

Tilburg University

De verklaring voor recht

Tijssens, N.E.

Publication date:
2015

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Tijssens, N. E. (2015). *De verklaring voor recht*. [, Tilburg University]. Wolters Kluwer.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

De verklaring voor recht

Serie
Burgerlijk Proces & Praktijk

XVIII

Mr. N.E. Groeneveld-Tijssens



Wolters Kluwer

When you have to be right

De verklaring voor recht

Serie Burgerlijk Proces & Praktijk

Redactie:

Prof. mr. H.B. Krans
Prof. mr. H.J. Snijders
Prof. mr. J.B.M. Vranken

Verschenen dissertaties:

- I. P. Broekveldt, Derdenbeslag, 2003
- II. K. Teuben, Rechstersregelingen in het burgerlijk (proces)recht, 2005
- III. M. Zilinsky, De Europese Executoriale Titel, 2005
- IV. V.C.A Lindijer, De goede procesorde: een onderzoek naar de betekenis van de goede procesorde als normatief, 2006
- V. M.B. Beekhoven van den Boezem, De dwangsom in het burgerlijk recht, 2007
- VI. J.P. Fokker, E-arbitrage, 2009
- VII. G.C.C. Lewin, Het hoger beroep en het cassatieberoep in burgerlijke zaken in de Nederlandse Antillen en Aruba, 2010
- VIII. J. van der Linden, De civiele zitting centraal: informeren, afstemmen en schicken, 2010
- IX. J.R. Sijmonsma, Het inzagerecht: art. 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, 2010
- X. J. Ekelmans, De exhibitieplicht, 2010
- XI. R.H. de Bock, Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure, 2011
- XII. P. Sluijter, Sturen met proceskosten. Wie betaalt de prijs van versturend procesgedrag?, 2011
- XIII. M.W. Knigge, De procesovereenkomst, 2012
- XIV. A.G.F. Ancery, Ambtshalve toepassing van EU-recht, 2012
- XV. M. Meijsen, Ontwikkelingen in het civielrechtelijk conservatoir beslag in Nederland, 2013
- XVI. J.F. Vlek, Parallele procedures en misbruik van procesrecht onder de EEX-Verordening II, 2015
- XVII. E.F. Groot, Het voorlopig getuigenverhoor, 2015
- XVIII. N.E. Groeneveld-Tijssens, De verklaring voor recht, 2015

Verschenen monografieën:

1. A.I.M. van Mierlo en J.H. van Dam-Lely, Procederen bij dagvaarding in eerste aanleg – 2^e druk, 2011
2. H.J. Snijders, Civiel appel – 4^e druk, 2009
3. W.D.H. Asser, Bewijslastverdeling, 2004
4. H.E. Ras, bew. door A. Hammerstein, De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken – 4^e druk, 2011
5. Th.B. ten Kate en E.M. Wesseling-van Gent, Herroeping, verbetering en aanvulling van burger-rechterlijke uitspraken – 2^e druk, 2013
6. W.H.B. den Hartog Jager, Procederen met of zonder procesvertegenwoordiging: de stand van zaken in 2012 – 2^e druk, 2012
7. A.H. Santing-Wubs, Mediation in juridisch perspectief – 2^e druk, 2012
8. M. Freudenthal, Schets van het Europees civiel procesrecht – 2^e druk, 2013
9. H.E. Ras, bew. door G.C.C. Lewin, De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken in de Nederlandse Antillen en Aruba, 2008
10. P. Smits, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, 2008
11. M.O.J. de Folter, Vrijwaring & Interventie, 2009
12. H.B. Krans, Nederlands burgerlijk procesrecht en materieel EU-recht, 2010
13. G.J. Meijer, Overeenkomst tot arbitrage, 2011
14. T.F.E. Tjong Tjin Tai, De schadestaatprocedure, 2012

De verklaring voor recht

Proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor
aan Tilburg University
op gezag van de rector magnificus,
prof. dr. E.H.L. Aarts,
in het openbaar te verdedigen ten overstaan van een
door het college voor promoties aangewezen commissie
in de aula van de Universiteit

op maandag 29 juni 2015 om 16.15 uur

door

Nadine Eugenie Groeneveld-Tijssens
geboren op 29 oktober 1985 te Tilburg

Promotiecommissie

Promotores: Prof. mr. A.C. van Schaick
Prof. mr. J.B.M. Vranken

Overige leden: Prof. mr. H.A. Groen
Prof. mr. A. Hammerstein
Prof. mr. H.J. Snijders
Prof. dr. mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai

N.E. Groeneveld-Tijssens

De verklaring voor recht



Wolters Kluwer

Wolters Kluwer – Deventer – 2015

Grafische vormgeving: Bert Arts bNO

ISBN 978 90 13 13158 1

ISBN 978 90 13 13159 8 (E-book)

NUR 822-209

© 2015, Wolters Kluwer

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3060, 2130 KB).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

^
Zie inhoud van deze uitgave ook op:
www.wolterskluwer.nl/navigators
v

NAVIGATOR

VOORWOORD

Vijf jaar geleden bood Linssen c.s. Advocaten te Tilburg mij de kans om de advocatuur te combineren met het schrijven van een proefschrift door mij twee dagen per week vrij te stellen van overige werkzaamheden. Daarvoor – en voor het vertrouwen dat kantoor in mij heeft gesteld – ben ik Linssen c.s. Advocaten heel dankbaar.

Ook mijn promotor Bert van Schaick en tweede promotor Jan Vranken ben ik veel dank verschuldigd. Zij hebben mij op hun eigen wijze van onmisbare feedback voorzien. Bert en Jan, dank voor jullie inspiratie, collegialiteit en bijdrage aan mijn ontwikkeling als jurist.

Mijn dank gaat daarnaast uit naar de overige leden van de promotiecommissie, mijn paranimfen Suzanne van Bergen en Dominik Tijssens en natuurlijk naar mijn ouders, familie, vrienden en collega's voor hun betrokkenheid en hun vergevingsgezindheid wanneer ik op sociale aangelegenheden weer eens schitterde door afwezigheid, omdat ik aan mijn proefschrift moest werken.

Ten slotte ben ik veel dank verschuldigd aan mijn man, Hajo Groeneveld. Als advocaat had hij niet de luxe om zich – in tegenstelling tot een leek – te beperken tot het brengen van kopjes thee en het geven van peptalks (hoewel hij ook dat veelvuldig heeft gedaan). Hij ontkwam er niet aan om elke vondst inhoudelijk met mij te bespreken en om als extra corrector te fungeren. Onze vele sparsessies hebben enorm bijgedragen aan de kwaliteit van mijn dissertatie. Dank je wel!

VERKORTE INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / VII

1. Inleiding / 1

- 1.1 Aanleiding en onderzoeksvraag / 1
- 1.2 Relevantie en opzet van het onderzoek / 3

2. Terminologie en historische achtergrond / 7

- 2.1 Terminologie / 7
- 2.2 Historische achtergrond van het declaratoire vonnis / 14
- 2.3 Ontwikkelingen in de literatuur en rechtspraak na het proefschrift van Parser / 21

3. De vereisten voor een verklaring voor recht / 23

- 3.1 Inleiding / 23
- 3.2 Rechtsverhouding / 24
- 3.3 Onmiddellijk bij de rechtsverhouding betrokken persoon / 32
- 3.4 Voldoende belang / 39
- 3.5 De verklaring voor recht in kort geding / 57
- 3.6 De verklaring voor recht als mindere van de veroordeling tot prestatie / 60

4. De verklaring voor recht in combinatie met de veroordeling tot prestatie / 63

- 4.1 De objectieve omvang van het gezag van gewijsde naar Duits recht / 63
- 4.2 De objectieve omvang van het gezag van gewijsde naar Nederlands recht / 69

5. De negatieve verklaring voor recht / 79

- 5.1 Rechtspraak over de negatieve verklaring voor recht / 79
- 5.2 Het onderscheid tussen de negatieve en positieve verklaring voor recht / 84
- 5.3 De noodzaak van een nieuwe definitie / 97

6. De positieve verklaring voor recht / 99

- 6.1 De selbständige Feststellungsklage / 99
- 6.2 Als verwijzing naar de schadestaatprocedure niet mogelijk is / 103
- 6.3 De verklaring voor recht in het kader van de proceseconomie / 110
- 6.4 De verklaring voor recht in het kader van de collectieve actie ex art. 3:305a BW / 114
- 6.5 De verklaring voor recht als middel om in immateriële behoeften te voorzien / 117

7. Conclusie / 119

- 7.1 De noodzaak van de verklaring voor recht / 119
- 7.2 Mogelijke toepassingen / 122
- 7.3 Beantwoording van de onderzoeksvraag / 124

Deutsche Zusammenfassung / 127

English summary / 133

Bijlagen / 139

Lijst van verkort aangehaalde literatuur / 199

Jurisprudentieregister / 209

Trefwoordenregister / 215

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / VII

Verkorte inhoudsopgave / IX

Inhoudsopgave / XI

1. Inleiding / 1

1.1 Aanleiding en onderzoeksvraag / 1

- 1 Introductie / 1
- 2 De verklaring voor recht in combinatie met de veroordeling tot prestatie / 2
- 3 De verklaring voor recht zonder veroordeling tot prestatie / 2
- 4 Onderzoeksvraag / 3

1.2 Relevantie en opzet van het onderzoek / 3

- 5 Relevantie / 3
- 6 Opzet van het onderzoek / 4
- 7 Het rechtsvergelijkende perspectief / 5

2. Terminologie en historische achtergrond / 7

2.1 Terminologie / 7

- 8 Inleiding / 7
- 9 Declaratoir versus zuiver declaratoir / 7
- 10 Verklaring voor recht versus declaratoir vonnis / 8
- 11 Rechtsvordering, vorderingsrecht en subjectief recht / 9
- 12 De verklaring voor recht in de verzoekschriftprocedure / 10
- 13 De negatieve verklaring voor recht / 12

2.2 Historische achtergrond van het declaratoire vonnis / 14

- 14 Het declaratoire vonnis vóór 1800 / 14
- 15 De invloed van de Franse Code de Procédure Civile / 15
- 16 Het declaratoire vonnis in strijd met de aard en het doel van het burgerlijk procesrecht / 16

17	De opvattingen van de historische school / 17
18	Duitse kritiek op Von Savigny / 18
19	De opvatting van Parser / 19
2.3	Ontwikkelingen in de literatuur en rechtspraak na het proefschrift van Parser / 21
20	Geen specifiek belang vereist / 21
21	Belang als voorwaarde voor ontvankelijkheid / 21
3.	De vereisten voor een verklaring voor recht / 23
3.1	Inleiding / 23
22	Ontvankelijkheidscriteria / 23
3.2	Rechtsverhouding / 24
23	Inleiding / 24
24	De nog niet bestaande rechtsverhouding / 25
25	Ambtshalve toetsing? / 30
26	Absoluut recht / 30
27	Geen vaststelling van feiten / 31
28	Het vaststellen van het niet-bestaan van de rechtsverhouding / 31
3.3	Onmiddellijk bij de rechtsverhouding betrokken persoon / 32
29	Inleiding / 32
30	Zijn alleen partijen bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken personen? / 33
31	Drittrechtsverhältnisse als aanknopingspunt / 35
32	De positie van de gedaagde / 37
33	Ambtshalve toetsing? / 39
3.4	Voldoende belang / 39
34	Stelplicht, bewijslastverdeling en ambtshalve toetsing / 39
35	Geen onnodige splitsing van vorderingen / 43
36	Proceseconomisch voordeel / 44
37	Als er nog geen veroordeling tot prestatie kan worden gevorderd / 48
38	Genoegdoening / 51
39	Zijn bijzondere omstandigheden nog steeds vereist? / 52
40	De verklaring voor recht in combinatie met de veroordeling tot prestatie / 55
3.5	De verklaring voor recht in kort geding / 57
41	Geen gezag van gewijsde / 57
42	Een onmiddellijke voorziening bij voorraad / 58

3.6	De verklaring voor recht als mindere van de veroordeling tot prestatie / 60
43	Een veronderstelling / 60
44	Onderzoek naar die veronderstelling / 61
4.	De verklaring voor recht in combinatie met de veroordeling tot prestatie / 63
4.1	De objectieve omvang van het gezag van gewijsde naar Duits recht / 63
45	De functie van de Feststellungsklage / 63
46	De keuze van de Duitse wetgever / 63
47	De geschilbeslissing / 65
48	Zwischenfeststellungsklage / 67
4.2	De objectieve omvang van het gezag van gewijsde naar Nederlands recht / 69
49	Dragende beslissingen / 69
50	Dragende beslissing of overweging ten overvloede: een kwestie van uitleg / 70
51	De verklaring voor recht is niet per definitie het mindere van de veroordeling tot prestatie / 72
52	De verklaring voor recht naast de veroordeling tot prestatie vanwege de proceskosten of gefinancierde rechtsbijstand / 74
5.	De negatieve verklaring voor recht / 79
5.1	Rechtspraak over de negatieve verklaring voor recht / 79
53	Vaststellen van het niet-bestaan van een rechtsverhouding / 79
54	De negatieve Feststellungsklage volgens het Bundesgerichtshof / 80
55	Voldoende belang bij de negatieve verklaring voor recht / 82
5.2	Het onderscheid tussen de negatieve en positieve verklaring voor recht / 84
56	Formulering van de vordering / 84
57	De spiegelbeeldgedachte / 86
58	De beweerdte functie van de negatieve verklaring voor recht / 89
59	Zijn er alternatieven voor de negatieve verklaring voor recht? / 92
60	Veroordeling om te dulden / 93
61	Het procedeeverbod / 94
62	Handelwijze in het verleden versus toekomstige handelwijze / 96
5.3	De noodzaak van een nieuwe definitie / 97
63	Negatieve verklaring voor recht of veroordeling tot prestatie? / 97

6. De positieve verklaring voor recht / 99

6.1 De selbständige Feststellungsklage / 99

64 Als een Leistungsklage niet mogelijk is / 99

65 De Feststellungsklage en de proceseconomie / 102

6.2 Als verwijzing naar de schadestaatprocedure niet mogelijk is / 103

66 Inleiding / 103

67 De noodzaak van verwijzing naar de schadestaatprocedure / 104

68 De noodzaak van de verklaring voor recht als verwijzing naar de schadestaatprocedure niet mogelijk is / 106

6.3 De verklaring voor recht in het kader van de proceseconomie / 110

69 Verschillende vergelijkbare vorderingen tussen dezelfde partijen / 110

70 Deelgeschillen / 111

71 Wet deelgeschilprocedure / 112

6.4 De verklaring voor recht in het kader van de collectieve actie ex art. 3:305a BW / 114

72 Wat bewerkstelligen partijen met de collectieve actie? / 114

73 De rol van de verklaring voor recht in het kader van de collectieve actie / 116

6.5 De verklaring voor recht als middel om in immateriële behoeften te voorzien / 117

74 Een veronderstelling / 117

7. Conclusie / 119

7.1 De noodzaak van de verklaring voor recht / 119

75 De verklaring voor recht in het kader van gezag van gewijsde / 119

76 De verklaring voor recht als middel om een hypothetische vordering of een hypothetisch recht van de wederpartij af te weren / 120

77 De verklaring voor recht in het kader van het stuiten van de verjaring en het veiligstellen van bewijsmiddelen / 120

78 Keuzevrijheid? / 122

7.2 Mogelijke toepassingen / 122

79 Proceseconomisch voordeel / 122

80 De verklaring voor recht als middel om te voorzien in immateriële behoeften / 124

81 Niet-ontvankelijk wegens onvoldoende belang / 124

7.3	Beantwoording van de onderzoeksvraag	/ 124
82	Wanneer is de verklaring voor recht nodig?	/ 124
83	Wanneer is de verklaring voor recht in ons huidige burgerlijke procesrecht mogelijk?	/ 125

Deutsche Zusammenfassung	/ 127
---------------------------------	--------------

English summary	/ 133
------------------------	--------------

Bijlagen	/ 139
-----------------	--------------

Lijst van verkort aangehaalde literatuur	/ 199
-------------------------------------------------	--------------

Jurisprudentieregister	/ 209
-------------------------------	--------------

Trefwoordenregister	/ 215
----------------------------	--------------

1. INLEIDING

1.1 Aanleiding en onderzoeksvraag

1 Introductie

In art. 3:302 BW is de mogelijkheid opgenomen om een verklaring voor recht te vorderen.¹ Het komt voor dat een partij de vordering combineert met de vordering die strekt tot veroordeling tot een prestatie.² Het komt ook voor dat een partij alleen een verklaring voor recht vordert.³ Een eiser vordert bijvoorbeeld een verklaring voor recht dat de gedaagde gehouden is tot vergoeding van schade. Als de rechter die vordering toewijst, wijst hij een declaratoir vonnis.⁴ De rechter stelt dan alleen de rechtsverhouding tussen partijen vast. Als de eiser de schade die hij stelt te hebben geleden door de gedaagde, vergoed wil hebben, zal hij niet kunnen volstaan met het vorderen van een verklaring voor recht. Althans, als de gedaagde niet vrijwillig op basis van het declaratoire vonnis de schade aan de eiser vergoedt, kan de eiser met dit vonnis niet bewerkstelligen dat de gedaagde gedwongen wordt tot betaling van de schadevergoeding. De eiser zal *veroordeling* tot betaling van schadevergoeding moeten vorderen. Een veroordelend – oftewel *condemnatoir*⁵ – vonnis is vatbaar voor tenuitvoerlegging in de zin van het tweede boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). Dat neemt niet weg dat een rechter die een schadevergoedingsvordering toewijst, net als in het declaratoire vonnis, de

1 Art. 3:302 BW spreekt over een 'verklaring van recht', maar aangenomen wordt dat de wetgever zich hier heeft vergist. Zie Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5* 2008/113. In de literatuur en rechtspraak wordt in het algemeen gesproken over een verklaring *voor* recht. Omwille van de leesbaarheid zal ik hierna de 'vordering die strekt tot een verklaring voor recht' met enige regelmaat afkorten tot 'vordering tot verklaring voor recht'. Dat zal ik ook doen met 'de vordering die strekt tot een veroordeling tot prestatie'.

2 Bijvoorbeeld Rb. Arnhem 1 december 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BO8135; Rb. Rotterdam 8 augustus 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX4132 en Rb. Arnhem 11 juli 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX4433.

3 Bijvoorbeeld HR 30 maart 1951, *NJ* 1952, 29 (*Dominee*); HR 22 januari 1993, *NJ* 1994, 734 (*Staat/Stichting Herwaardering Pensioenen NSB-Kamerleden*) en Hof Arnhem 28 april 2009, *NJF* 2009, 335.

4 Zie hierna, nr. 10.

5 Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 161.

rechtsverhouding tussen partijen vaststelt. Diverse schrijvers typeren het declaratoire vonnis om die reden als 'het mindere' van het condemnatoire vonnis.⁶

2 De verklaring voor recht in combinatie met de veroordeling tot prestatie

Als partijen met een veroordeling tot prestatie net als met een verklaring voor recht bereiken dat de rechtsverhouding wordt vastgesteld, dan lijkt het niet zinvol om naast een veroordeling tot prestatie een verklaring voor recht te vorderen. Toch blijkt de verklaring voor recht vaak in combinatie met een veroordeling tot prestatie te worden gevorderd. Die conclusie baseer ik op de in de *Nederlandse Jurisprudentie* gepubliceerde rechtspraak.⁷ De zoekterm 'verklaring voor recht' levert 1631 uitspraken op waarin een van de partijen een verklaring voor recht vorderde. In maar liefst 1171 uitspraken werd de vordering gecombineerd met een vordering tot veroordeling tot een prestatie. Zouden partijen met de verklaring voor recht dan toch iets anders bewerkstelligen dan met de veroordeling tot prestatie?

In 2005 heeft Jacobs onderzoek gedaan naar de *Feststellungsklage*, het Duitse equivalent van de vordering die strekt tot verklaring voor recht. Jacobs stelt dat een *Feststellungsklage* naast een *Leistungsklage* (een vordering die strekt tot veroordeling tot een prestatie) wel degelijk een meerwaarde heeft. De *Feststellungsklage* heeft volgens hem een zogenaamde *Lückenschließfunktion*. Met een *Feststellungsklage* bewerkstelligt de partij die een veroordeling tot prestatie vordert, dat niet alleen de geschilbeslissing maar ook de dragende voorbeslissingen bindend worden vastgesteld.⁸ De uitkomst van dit onderzoek in combinatie met het feit dat een verklaring voor recht vaak samen met een veroordeling tot prestatie wordt gevorderd, is voor mij aanleiding om onder andere te onderzoeken in hoeverre de stelling dat een verklaring voor recht het mindere is van een veroordeling tot prestatie juist is.

3 De verklaring voor recht zonder veroordeling tot prestatie

Zoals uit het voorgaande blijkt, volstaat een partij ook met enige regelmaat met een vordering tot een verklaring voor recht.⁹ Soms komt in de desbetreffende uitspraak aan de orde waarom de partij voor een verklaring voor recht kiest.¹⁰ De keuze voor de vordering kan zijn ingegeven omdat het in bepaalde gevallen niet mogelijk zou

6 Zie hierna, nrs. 40, 43 en 44.

7 Zie bijlagen 1 en 7 voor uitspraken waarin een partij naast een verklaring voor recht een veroordeling tot prestatie vorderde. Zie bijlagen 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11 en 12 voor uitspraken waarin een partij volstond met een vordering die strekt tot verklaring voor recht.

8 Jacobs 2005, 222.

9 In 460 van de 1631 in de *NJ* gepubliceerde uitspraken vorderde een van de partijen slechts een verklaring voor recht.

10 In 50 van de 460 gevallen kwam aan de orde waarom degene die een verklaring voor recht vorderde, volstond met die vordering.

zijn om een veroordeling tot prestatie te vorderen.¹¹ Het vorderen van slechts een verklaring voor recht zou ook tot een efficiëntere procesvoering kunnen leiden¹² of genoegdoening op kunnen leveren.¹³ Of die stellingen juist zijn, is tot op heden niet onderzocht. Althans, het laatste onderzoek naar de verklaring voor recht dateert van 1903.¹⁴ Heersende leer ten tijde van het verschijnen van de dissertatie van Parser was dat de verklaring voor recht in het Nederlandse procesrecht ontoelaatbaar is.¹⁵ Parser betoogde dat de verklaring voor recht toelaatbaar moest zijn omdat er anders gevallen zouden zijn waarin een partij geen rechtszekerheid kon verkrijgen over haar vermogensrechtelijke positie.¹⁶ Voor verschillende gevallen die hij noemt, zou de eiser tegenwoordig op basis van art. 3:296 lid 2 BW een veroordeling tot prestatie kunnen vorderen. Dat de verklaring voor recht tot een efficiëntere procesvoering zou kunnen leiden of genoegdoening zou kunnen opleveren, kwam in zijn dissertatie niet aan de orde. Die opvattingen zijn pas na het verschijnen van de dissertatie van Parser in de rechtspraak en literatuur te vinden. Jacobs betoogt in zijn onderzoek over de *Feststellungsklage* dat de eiser vaker dan wordt aangenomen een veroordeling tot prestatie kan vorderen.¹⁷ De uitkomst van zijn onderzoek in combinatie met het feit dat een (recent) onderzoek naar de noodzaak van het bestaan van de verklaring voor recht ontbreekt, is voor mij aanleiding om onder andere te onderzoeken in welke situaties een partij daadwerkelijk geen veroordeling tot prestatie kan vorderen en zij een verklaring voor recht nodig heeft.

4 Onderzoeksvraag

Op grond van de hiervoor besproken vragen formuleer ik de volgende onderzoeksvraag:

In welke gevallen is de verklaring voor recht in ons huidige Nederlandse procesrecht mogelijk en in welke gevallen heeft een partij een verklaring voor recht (al dan niet naast een veroordeling tot prestatie) nodig?

1.2 Relevantie en opzet van het onderzoek

5 Relevantie

Een onderzoek naar de verklaring voor recht is niet alleen wetenschappelijk relevant, maar ook voor de civiele procespraktijk. Onduidelijkheid over de vraag wanneer het zinvol of juist zinloos is om een verklaring voor recht te vorderen, kan ertoe leiden dat (de gemachtigde respectievelijk advocaat van) een partij onnodig

11 Zie bijvoorbeeld HR 9 december 1988, NJ 1989, 397 (*Jewlal/Gaflac*) en HR 20 januari 1989, NJ 1989, 375 (*Nijs c.s./Ciba-Geigy*).

12 HR 27 februari 1998, NJ 1998, 764 (*Europeesche/Ohra*).

13 HR 19 maart 2010, NJ 2010, 172 (*Chipshol/Staat*).

14 Parser 1903.

15 Zie hierna, nr. 15 en 16.

16 Zie hierna, nr. 19.

17 Jacobs 2005, p. 493 en 494.

een verklaring voor recht vordert of de vordering instelt terwijl zij beter een veroordeling tot prestatie had kunnen vorderen. Een onnodig gevorderde verklaring voor recht naast een gevorderde veroordeling tot prestatie kan leiden tot proceskostencompensatie en daarmee tot onnodige kosten voor de gedaagde.¹⁸ Als een partij *alleen* een verklaring voor recht vordert, terwijl die verklaring voor recht haar niets oplevert en/of zij een veroordeling tot prestatie had kunnen vorderen, maken beide partijen mogelijk onnodige kosten. Als een partij bijvoorbeeld volstaat met het vorderen van een verklaring voor recht terwijl zij in plaats daarvan een veroordeling tot prestatie had kunnen vorderen, zal zij die veroordeling tot prestatie alsnog moeten vorderen in een nieuwe procedure wanneer de wederpartij naar aanleiding van het declaratoire vonnis niet op vrijwillige basis de prestatie verricht waartoe zij eigenlijk veroordeeld had moeten worden.¹⁹ De consequenties van het instellen van de verkeerde vordering kunnen beperkt blijven tot onnodig gemaakte kosten, maar dat hoeft niet zo te zijn. Als een verklaring voor recht wordt gevorderd in een vrijwaringsprocedure of in reconventie en de gewaarborgde respectievelijk de eiser in reconventie wordt niet-ontvankelijk verklaard omdat hij ten onrechte een verklaring voor recht vorderde,²⁰ dan kan de gewaarborgde respectievelijk de eiser in reconventie niet opnieuw in die procedure een vordering instellen. De waarborg dient immers voor alle wren in vrijwaring te worden te worden opgeroepen en de eis in reconventie dient 'dadelijk bij' de conclusie van antwoord te worden ingesteld. De gewaarborgde respectievelijk de eiser in reconventie kan dan alleen een nieuwe vordering instellen in een nieuwe procedure en hij moet dan maar hopen dat de verschillende uitspraken elkaar niet tegenspreken.

6 Opzet van het onderzoek

Om te weten te komen waar de behoefte aan de verklaring voor recht vandaan komt, bespreek ik in hoofdstuk 2 de historische achtergrond van de verklaring voor recht. Zoals ik hiervoor opmerkte, werd in de rechtspraak ten tijde van het verschijnen van de dissertatie van Parser in 1903 nog aangenomen dat de verklaring voor recht niet toelaatbaar was. Ik bespreek waarom dat zo was en welke ontwikkelingen ertoe hebben geleid dat vlak na de eeuwwisseling de verklaring voor recht wél toelaatbaar werd geacht. Ook bespreek ik onder welke omstandigheden een partij volgens de rechtspraak met succes een verklaring voor recht kon vorderen.

18 Zie hierna, nr. 52.

19 Zie bijvoorbeeld Rb. Zeeland-West-Brabant 13 februari 2013, zaaknummer C/02/250279 / HA ZA 12-412. De eiser vorderde alleen een verklaring voor recht dat de gedaagde onrechtmatig jegens de eiser had gehandeld door pinopnames te doen. De eiser vorderde niet (ook) veroordeling tot terugbetaling van de ten onrechte gedane pinopnames. De rechter wees de vordering van de eiser af omdat de gedaagde halverwege de procedure het gepinde bedrag had terugbetaald aan de eiser, maar zonder die terugbetaling had hij de vordering toegewezen, zo blijkt uit de overwegingen van het vonnis. Als de gedaagde op basis van het vonnis niet vrijwillig het gepinde bedrag aan de eiser zou hebben terugbetaald, zou de eiser nog een procedure hebben moeten voeren om betaling te kunnen laten afdwingen door een deurwaarder.

20 Bijvoorbeeld omdat de eiser onvoldoende belang had bij de vordering.

In hoofdstuk 3 komt de rechtspraak en literatuur over de in 1992 ingevoerde art. 3:302 en 3:303 BW aan de orde. Ik bespreek in dat hoofdstuk ook in welke context schrijvers stellen dat de verklaring voor recht het mindere is van de veroordeling tot prestatie. In hoofdstuk 4 onderzoek ik of, en zo ja, in hoeverre die stelling juist is en of het in bepaalde situaties zinvol is om een verklaring voor recht naast een veroordeling tot prestatie te vorderen. In hoofdstuk 5 en 6 bespreek ik in welke gevallen een veroordeling tot prestatie niet kan worden gevorderd en een partij is aangewezen op een negatieve verklaring voor recht (hoofdstuk 5) of een positieve verklaring voor recht (hoofdstuk 6). Ook bespreek ik wat een partij dan heeft aan die verklaring voor recht. Ten slotte komt in hoofdstuk 6 aan de orde of, en zo ja, in hoeverre de verklaring voor recht bijdraagt aan een efficiëntere procesvoering en of de verklaring voor recht genoegdoening oplevert. In hoofdstuk 7 beantwoord ik de hiervoor geformuleerde onderzoeksvraag.

7 Het rechtsvergelijkende perspectief

In het onderhavige onderzoek komt regelmatig het Duitse recht aan de orde.²¹ De keuze voor een vergelijking met het Duitse recht is ingegeven door het doel van de vergelijking. De verklaring voor recht heeft in de Nederlandse literatuur nauwelijks aandacht gehad. Hiervoor kwam al aan de orde dat de laatste dissertatie over het onderwerp dateert van 1903. De wetgever heeft evenmin veel aandacht besteed aan de verklaring voor recht. De toelichting op art. 3:302 en 3:303 BW beslaat gezamenlijk één pagina. Regels over de toepassing van art. 3:302 en 3:303 BW zijn vooral te herleiden uit arresten van de Hoge Raad. Maar omdat de overwegingen uit deze arresten vaak zijn toegespitst op een concreet geval, ben ik voor algemene regels over voorwaarden waaronder een verklaring voor recht kan worden gevorderd, grotendeels aangewezen op literatuur en rechtspraak uit het buitenland. Gelet daarop is het van belang om met een vreemd rechtstelsel te vergelijken dat – voor wat betreft de mogelijkheid om een verklaring voor recht te vorderen – zoveel mogelijk lijkt op het onze. Dat blijkt het Duitse procesrechtstelsel te zijn.²² Het lijkt er zelfs op dat de wetgever zich bij de codificatie van de verklaring voor recht in art. 3:302 BW heeft laten inspireren door de Duitse *Feststellungsklage* ex § 256 ZPO.²³ Ook specifiek met betrekking tot de negatieve verklaring voor recht wordt in de literatuur en rechtspraak verwezen naar de Duitse *negative Feststellungsklage*.²⁴

21 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.2 en 3.3; hoofdstuk 4, paragraaf 4.1; hoofdstuk 5, paragraaf 5.1 en 5.2; hoofdstuk 6, paragraaf 6.1.

22 Net als in Nederland is de mogelijkheid om een verklaring voor recht te vorderen in Duitsland expliciet in de wet opgenomen. In bijvoorbeeld Frankrijk en Groot-Brittannië is dat niet het geval. Zie daarover Kranzbühler 1973, p. 2; Landbrecht 2012, p. 238 en 239; Héron/Le Bars 2010, nr. 67 e.v.; Zamir/Woolf 2002. In Groot-Brittannië mag de eiser in beginsel kiezen welke vordering hij instelt, terwijl dat hier niet steeds het geval is. Zie Zamir/Woolf 2002, nr. 4.125 e.v.; Landbrecht 2012, p. 173.

23 Zie TM, Parl. Gesch. 3, p. 918, waar de wetgever expliciet naar § 256 ZPO verwijst.

24 Zie hierna, nr. 13 en 53.

2. TERMINOLOGIE EN HISTORISCHE ACHTERGROND

2.1 Terminologie

8 Inleiding

Het Nederlandse burgerlijk procesrecht kent verschillende soorten vonnissen. Vonnissen worden op verschillende wijzen ingedeeld. Een van die indelingen is die in condemnatoire, constitutieve en declaratoire vonnissen.¹ Deze driedeling is door Parser² in 1903 geïntroduceerd³ op basis van een soortgelijke indeling in Duitsland: het *Leistungsurteil* (condemnatoir vonnis), het *Gestaltungsurteil* (constitutief vonnis) en het *Feststellungsurteil* (declaratoir vonnis).⁴

9 Declaratoir versus zuiver declaratoir

Vóór de introductie van deze driedeling maakten Nederlandse auteurs slechts een onderscheid tussen veroordelende (condemnatoire) en niet-veroordelende (declaratoire en constitutieve) vonnissen.⁵ Omdat constitutieve vonnissen⁶ vaak in de vorm van een rechterlijke verklaring werden uitgesproken (bijvoorbeeld ‘verklaart de overeenkomst ontbonden’) noemde men, aldus Scheltema, deze vonnissen ook wel ‘declaratoir’.⁷ Het *eigenlijke* declaratoire vonnis noemde men dan, ter onderscheiding van het constitutieve vonnis, ‘zuiver declaratoir’.⁸

Hoewel de constitutieve en declaratoire vonnissen met de driedeling van Parser een eigen naam hebben gekregen – en de term ‘zuiver declaratoir vonnis’ dus overbodig is geworden – gebruiken sommige schrijvers de term nog steeds.⁹ Zij gebruiken de

1 Zie Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 61 en Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 112.

2 Parser 1903.

3 Van Nispen 1978, p. 119 en Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 112.

4 Parser 1903, p. 27 en Van Nispen 1978, p. 119.

5 Van Boneval Faure 1893, p. 145. Zie ook Scheltema, *NJB* 1932, p. 182; Parser 1903, p. 87.

6 Dat zijn vonnissen waarbij een rechtstoestand wordt beëindigd, gewijzigd of in het leven wordt geroepen. Zie Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 161.

7 Scheltema, *NJB* 1932, p. 181. Zie bijvoorbeeld Rb. Zutphen 9 juni 1864, *R Bijbl.* 1865, p. 658.

8 Scheltema *NJB* 1932, p. 181 en 182.

9 Zie Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 112; Stein/Rueb 2011, p. 203 en Beukers 1994, p. 67.

term voor vonnissen waarbij de rechter *slechts* een bestaande rechtstoestand of rechtsverhouding vaststelt.¹⁰ Met declaratoire vonnissen bedoelen zij vonnissen waarbij de rechter een bestaande rechtstoestand of rechtsverhouding vaststelt en daarnaast bijvoorbeeld een veroordeling uitspreekt. Andere auteurs gebruiken voor die laatste vonnissen de term 'gemengde vonnissen'. Vonnissen waarbij de rechter alleen een bestaande rechtstoestand of rechtsverhouding vaststelt, noemen zij 'declaratoire vonnissen'.¹¹

Voor het vonnis waarbij de rechter volstaat met vaststellen van de bestaande rechtstoestand of rechtsverhouding bestaan dus twee termen, te weten 'declaratoir vonnis' en 'zuiver declaratoir vonnis'. Ik zal hierna de term 'zuiver declaratoir vonnis' niet meer gebruiken. Die term leidt mijns inziens slechts tot verwarring. Het vonnis waarbij de rechter alleen de rechtstoestand of rechtsverhouding vaststelt, noem ik een 'declaratoir vonnis'. Het vonnis waarbij de rechter niet volstaat met het vaststellen van de rechtsverhouding in het dictum, noem ik een 'gemengd vonnis'.

10 Verklaring voor recht versus declaratoir vonnis

Art. 3:302 BW bepaalt dat op vordering van een bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon, de rechter omtrent die rechtsverhouding een verklaring voor recht uitspreekt. De term 'verklaring voor recht' is geen synoniem voor de term 'declaratoir vonnis': het dictum van een vonnis kan een verklaring voor recht bevatten zonder dat het vonnis declaratoir is.¹² Onzeker is of het ook mogelijk is dat een vonnis declaratoir is zonder dat daaraan een vordering die strekt tot een verklaring voor recht ten grondslag ligt. Stel dat A nakoming vordert van een verbintenis die voortvloeit uit een overeenkomst die A met B heeft gesloten. Als de rechter die vordering afwijst omdat hij het verweer van B dat de overeenkomst nietig is, honoreert, dan staat tussen partijen – nadat de uitspraak van de rechter kracht en gezag van gewijsde heeft gekregen – bindend vast dat de overeenkomst in kwestie nietig is.¹³ Is het vonnis daarmee declaratoir? Als A vordert te verklaren voor recht dat B gehouden is tot nakoming van de overeenkomst die partijen hebben gesloten en de rechter die vordering toewijst, dan stelt de rechter – anders dan in het hiervoor genoemde voorbeeld – de rechtsverhouding tussen partijen *in het dictum* van het vonnis vast. De rechtsverhouding staat in beide vonnissen even bindend vast nadat de vonnissen gezag van gewijsde hebben gekregen.¹⁴ Volgens Rueb is van een declaratoir vonnis pas sprake is als de rechtsverhouding in het dictum wordt vastgesteld.¹⁵ Verschillende andere auteurs laten de woorden 'in het dictum' bij

10 Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 112 en Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 161.

11 Parser 1903, p. 2; Scheltema, *NJB* 1932, p. 181 en 182; Van Mierlo en Van Dam-Lely 2011, p. 260; Van Nispen 1978, p. 119 en 120.

12 Zie hiervoor, nr. 1 en nr. 9.

13 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/ 148.

14 Zie hierna, nr. 49.

15 Stein/Rueb 2011, p. 206.

de definitie van een declaratoir vonnis achterwege.¹⁶ Parser besteedt in zijn dissertatie aandacht aan de status van een afwijzend vonnis. Hij meent dat iedere gedaagde die in een procedure de vordering van de eiser betwist, in feite een verklaring voor recht vordert van het niet-bestaan van de vordering van de eiser.¹⁷ De wetgever geeft geen definitie van het declaratoire vonnis. In de toelichting op art. 3:302 BW volstaat hij met de opmerking 'dat de rechtspraak algemeen aanneemt dat de rechter zuiver declaratoire vonnissen kan wijzen'.¹⁸ Blijkt uit die opmerking dat de wetgever het afwijzende vonnis niet kwalificeert als een declaratoir vonnis? Dat de rechter een vordering mag afwijzen, staat immers niet ter discussie. Ik verwacht niet dat de wetgever met die opmerking iets heeft willen zeggen over de kwalificatie van afwijzende vonnissen nu de wetgever de opmerking plaatst in het kader van de *vordering* die strekt tot een verklaring voor recht.

Mijns inziens is het in strijd met de aard van de hiervoor besproken driedeling om elk afwijzend vonnis te kwalificeren als declaratoir.¹⁹ Het onderscheid tussen een condemnatoir, declaratoir en constitutief vonnis is gebaseerd op de aard van de vordering en gaat ervan uit dat de vordering wordt toegewezen. Om die reden lijkt het mij in terminologisch opzicht beter om een afwijzend vonnis te onderscheiden van het toewijzende vonnis en het afwijzende vonnis niet als declaratoir te kwalificeren. Gelet op het voorgaande bedoel ik hierna met een declaratoir vonnis het vonnis waarin een vordering die of een verzoek²⁰ dat strekt tot een verklaring voor recht is toegewezen.

11 **Rechtsvordering, vorderingsrecht en subjectief recht**

Art. 3:302 BW maakt deel uit van titel 11 van boek 3. In deze titel worden diverse aspecten van rechtsvorderingen geregeld. De bepalingen van deze titel kunnen worden onderverdeeld in vier categorieën. De eerste zes bepalingen van titel 11 hebben betrekking op de vordering tot nakoming en reële executie (art. 3:296 tot en met art. 3:301 BW). Daarna volgen acht specifieke bepalingen over (de reikwijdte van) rechtsvorderingen (art. 3:302 tot en met 3:305d BW). De derde categorie bestaat uit bepalingen over de bevrijdende verjaring (art. 3:306 tot en met 3:325 BW). En de vierde categorie bestaat uit een schakelbepaling die ziet op de toepasselijkheid van de bepalingen uit de titel buiten het vermogensrecht (art. 3:326 BW). De bepaling waarin de mogelijkheid is opgenomen om een verklaring voor recht te vorderen (art. 3:302 BW), valt dus onder het begrip 'rechtsvorderingen'.

Over de definitie van het begrip 'rechtsvordering' bestaat verwarring en discussie in de literatuur. Dat is begrijpelijk, gelet op het feit dat het woord in de wet op

16 Zie bijvoorbeeld Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 112; Snijders, Klaassen & Meijer 2011 en Parser 1903, p. 136 e.v.

17 Parser 1903, p. 137.

18 TM, Parl. Gesch. 3, p. 915

19 Zie hiervoor, nr. 8.

20 Zie over de verklaring voor recht in de verzoekschriftprocedure hierna, nr. 12.

verschillende wijzen wordt gebruikt.²¹ In sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek wordt met rechtsvordering bedoeld *de bevoegdheid* om een materieel recht (of subjectief recht) geldend te maken.²² Dit wordt ook wel 'de materiële betekenis' van het begrip 'rechtsvordering' genoemd (zie bijvoorbeeld art. 3:306 BW). In andere bepalingen wordt met een rechtsvordering bedoeld *het middel* waarmee het subjectieve recht geldend wordt gemaakt.²³ Dit wordt ook wel 'de formele betekenis' van het begrip genoemd (zie bijvoorbeeld art. 3:218 BW). Volgens sommige auteurs dient het begrip 'rechtsvordering' te worden gebruikt voor beide betekenissen.²⁴ Volgens anderen dient het slechts te worden gebruikt in formele zin, dus om aan te geven met welk middel een eis wordt ingesteld.²⁵ Om het materiële aspect van het begrip 'rechtsvordering' aan te geven, gebruiken deze auteurs de term 'vorderingsrecht'.²⁶ De term 'vorderingsrecht' wordt op zijn beurt echter in het vermogensrecht ook gebruikt om de relatieve vermogensrechten aan te duiden.²⁷

Gelet op het voorgaande is het van belang om steeds na te gaan in welke betekenis(sen) het woord 'rechtsvordering' wordt gebruikt, opdat verwarring zoveel mogelijk kan worden voorkomen. In art. 3:302 BW is de term 'op vordering van' opgenomen. Deze term geeft aan op welke wijze of met welk middel de onmiddellijk bij een rechtsverhouding betrokken persoon een verklaring voor recht kan vragen: hij dient de verklaring voor recht te *vorderen* in een dagvaardingsprocedure.²⁸ Volledigheidshalve merk ik op dat een verklaring voor recht zowel in conventie als in reconventie (art. 136 Rv) kan worden gevorderd. Korthedshalve schrijf ik hierna steeds over 'eiser'. Tenzij ik expliciet anders vermeld, kan daarvoor zowel eiser in conventie als eiser in reconventie worden gelezen.

12 De verklaring voor recht in de verzoekschriftprocedure

Brengt het feit dat de rechter een verklaring conform art. 3:302 BW 'op vordering van' een onmiddellijk betrokkene partij uitspreekt, mee dat een verklaring voor recht in een verzoekschriftprocedure niet kan worden gegeven? De wetgever heeft de zinsnede 'op vordering van' niet toegelicht.²⁹ In 1996 schreef Boekman over de verklaring voor recht in de verzoekschriftprocedure dat het 'min of meer een axioma is' dat in een beschikking geen verklaring voor recht kan worden gegeven.³⁰ Enkele arresten en uitspraken waarin de rechter in een verzoekschriftprocedure het verzoek om en verklaring voor recht toeweest, waren volgens Boekman uitzonderingen op de

21 Jongbloed, *GS Vermogensrecht*, titel 11, Boek 3, Inleiding op art. 296-305D, aant. 3 (losbladig en online).

22 Snijders en Stein 1994, p. 5.

23 Snijders en Stein 1994, p. 5.

24 Snijders en Stein 1994, p. 5.

25 Star Busmann/Rutten 1972, p. 111.

26 Star Busmann/Rutten 1972, p. 111.

27 Snijders en Stein 1994, p. 5.

28 Jongbloed, *GS Vermogensrecht*, titel 11, Boek 3, Inleiding op art. 296-305D, aant. 3.

29 TM, Parl. Gesch. 3, p. 915

30 Boekman 1996, p. 76.

regel.³¹ De achtergrond van het axioma laat zich volgens Langemeijer gemakkelijk verklaren. In zijn conclusie voor HR 31 maart 2000, NJ 2000, 497 (*Klomp/De Nederlandse Spoorwegen*) voert A-G Langemeijer aan dat een vordering steeds tegen een bepaalde persoon is gericht terwijl dat voor het verzoek niet geldt. De verzoeker wendt zich, aldus Langemeijer, tot de rechter en moet maar afwachten of zich een belanghebbende meldt die verweer voert tegen de inwilliging van het verzoek. Dat de verklaring voor recht slechts gevorderd kan worden, past volgens Boekman ook bij de opvatting dat aan een beschikking geen gezag van gewijsde toekomt.³²

Twee jaar nadat het boek van Boekman was verschenen, wees de Hoge Raad een arrest waarin hij overwoog dat aan een beschikking gezag van gewijsde toekomt als in die beschikking beslissingen zijn gegeven over een rechtsbetrekking in geschil tussen partijen.³³ Nog geen jaar later bevestigde de Hoge Raad die regel in HR 10 september 1999, NJ 1999, 735 (*SMW/Gemeente Wijchen*). In het arrest *Klomp/De Nederlandse Spoorwegen* besliste de Hoge Raad dat de verzoeker om een verklaring voor recht kon 'verzoeken' dat verweerder in strijd had gehandeld met art. 21 WOR. Uit de relevante rechtsoverweging³⁴ blijkt niet dat beslissing is ingegeven door de hiervoor besproken arresten. De Hoge Raad overwoog slechts dat de aard en de strekking van art. 21 WOR meebrengen dat de rechter op een daartoe gedaan verzoek kan volstaan met het uitspreken van een verklaring voor recht, mits deze blijft binnen de grenzen van genoemde wetsbepaling en zich beperkt tot de vaststelling van de rechtsverhouding in geschil tussen de verzoeker en de verweerder.

Op basis van de hiervoor besproken rechtspraak lijkt het dus mogelijk te zijn om te verzoeken om een verklaring voor recht, mits uiteraard wordt voldaan aan de vereisten zoals die zijn opgenomen in art. 3:302 BW.³⁵ De Hoge Raad laat zich in het arrest *Klomp/De Nederlandse Spoorwegen* niet uit over de vraag of de verzoeker wel voldoende belang had bij het verzoek conform art. 3:303 BW. Betekent dit dat aan art. 3:303 BW niet hoeft te worden getoetst als de verzoeker om een verklaring voor recht verzoekt? Art. 3:303 BW bepaalt immers dat zonder voldoende belang niemand een 'rechtsoverweging' toekomt. Ik meen dat art. 3:303 BW ook van toepassing is als de verklaring voor recht in een verzoekschriftprocedure wordt verzocht. A-G Langemeijer stelt in zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad dat de artikelen 3:302 en 3:303 BW onverminderd van toepassing zijn op de verklaring voor recht in de verzoekschriftprocedure. Uit de rechtspraak blijkt ook dat in de verzoekschriftprocedure aan art. 3:303 BW wordt getoetst.³⁶ Daarbij maakt

31 Zie Boekman 1996, p. 77. Boekman bespreekt onder andere HR 31 januari 1986, NJ 1987, 99; Hof 's-Gravenhage 24 november 1989, NJ 1990, 619 en Rb. Rotterdam 26 juni 1973, NJ 1974, 11.

32 Zie de noot van Vranken onder HR 31 maart 2000, NJ 2000, 497 (*Klomp/De Nederlandse Spoorwegen*).

33 HR 30 oktober 1998, NJ 1999, 83 (*Van Casteren c.s./Beemster c.s.*).

34 Zie rov. 3.2.2 van HR 31 maart 2000, NJ 2000, 497 (*Klomp/De Nederlandse Spoorwegen*).

35 Zie ook Asser Procesrecht/Van Schaick, 2 2011/76.

36 Zie HR 11 december 1987, NJ 1988, 723; Hof Leeuwarden 20 januari 1971, NJ 1971, 296; Rb. Middelburg 31 december 1981, NJ 1983, 145.

het niet uit of de verklaring voor recht betrekking heeft op het vermogensrecht. Art. 3:326 BW bepaalt immers dat de bepalingen uit de desbetreffende titel (waaronder art. 3:303 BW) buiten het vermogensrecht van overeenkomstige toepassing zijn, voor zover de aard van de betrokken rechtsverhouding zich daartegen niet verzet.³⁷

Als het wetvoorstel 'vereenvoudiging en digitalisering procesrecht'³⁸ wordt aangenomen, vangt elke procedure aan door middel van het indienen van een procesinleiding. Dat neemt niet weg dat het onderscheid tussen vordering en verzoek blijft bestaan.³⁹

13 De negatieve verklaring voor recht

In art. 3:302 BW is de term 'negatieve verklaring voor recht' niet terug te vinden. De negatieve verklaring voor recht is vooral bekend van de zogenaamde 'torpedo' in grensoverschrijdende IE-zaken of zaken over het vervoersrecht.⁴⁰ De Italiaan Franzosi bedacht de term torpedo voor een processtrategie die vanaf het begin van de jaren '90 werd toegepast in IE-zaken.⁴¹ Aan de strategie ligt de veronderstelling ten grondslag dat bij een grensoverschrijdend geschil over de inbreuk op een IE-recht, de IE-rechthebbende (A) bij voorkeur het geschil aanhangig maakt bij een forum waar een veroordeling grensoverschrijdend ten uitvoer kan worden gelegd en/of waar snel en goedkoop geprocedeerd kan worden. De partij die mogelijk inbreuk maakt op het IE-recht van de rechthebbende (B) kan het daarentegen niet lang genoeg duren voordat de rechter haar het door de IE-rechthebbende gewenste verbod oplegt. Een torpedo houdt in dat B, nog voordat A een verbodsvordering heeft ingesteld, een negatieve verklaring voor recht vordert bij een forum dat bekend staat om de lange doorlooptijd van zaken.⁴² B vordert dat de rechter voor recht verklaart dat zij *geen* inbreuk maakt en/of heeft gemaakt op het IE-recht van A. Als A vervolgens bij de rechter van haar voorkeur een verbod vordert, dient deze rechter zijn uitspraak – wegens litispendentie ex art. 27 EEX-verordening – ambs-halve aan te houden totdat de bevoegdheid van de rechter waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat. En in de tussentijd kan A niet afdwingen dat B stopt met de vermeende inbreuk op het recht van A. Het maakt B bij deze processtrategie volgens

37 Zie over art. 3:303 BW hierna, nr. 32.

38 Het Voorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht is op 16 oktober 2014 ingediend. Zie *Kamerstukken II* 2014/2015, 34059, nr.1.

39 Zie *Kamerstukken II* 2014/2015, 34059, nr. 3.

40 Ter illustratie: de zoekterm 'negatieve verklaring voor recht' levert op www.rechtspraak.nl 13 resultaten op. Alle 13 resultaten hebben betrekking op grensoverschrijdende IE-zaken en vervoerszaken.

41 Van Engelen 2007, nr. 483. Van Engelen verwijst naar M. Franzosi, *Worldwide patent litigation and the Italian torpedo*, *EIPR* 1997-19, p. 382-385. Franzosi licht niet toe waarom de strategie te vergelijken is met een torpedo. De strategie komt ook voor in grensoverschrijdende vervoerszaken. Zie daarover Muller, *Tijdschrift Vervoer & Recht* 2008.

42 Zie Strikwerda in zijn noot onder HvJ 25 oktober 2012, *NJ* 2013/80 (*Fisher/Ritrama*). Zie ook Van Engelen 2007, nr. 483.

Van Engelen niet uit of de rechter van het forum waar zij de verklaring voor recht vordert, zich uiteindelijk bevoegd verklaart: als de rechter er maar zo lang mogelijk over doet om die beslissing te nemen.⁴³ Omdat de Italiaanse en Belgische rechter in de jaren '90 de twijfelachtige eer hadden om zich als aantrekkelijke jurisdicties in IE-zaken te onderscheiden, wordt de torpedo ook wel 'Italiaanse of Belgische torpedo' genoemd, aldus Van Engelen.⁴⁴

De meeste schrijvers die over de negatieve verklaring voor recht in het kader van de hiervoor beschreven processtrategie hebben geschreven, wagen zich in hun artikelen niet aan een definitie van de negatieve verklaring voor recht. Muller, Kooij en Kuypers kwalificeren bepaalde voorbeelden van vorderingen weliswaar als vorderingen die strekken tot een negatieve verklaring voor recht, maar bespreken niet wat een negatieve verklaring voor recht is.⁴⁵ Volgens Muller en Kooij leidt toewijzing van de vordering die strekt tot verklaring voor recht dat geen (of volgens Muller in beperkte mate) sprake is van aansprakelijkheid, tot een negatieve verklaring voor recht. Volgens Kooij is de vordering van MISAT in de zaak die tot het arrest *Gasser/MISAT* leidde, een voorbeeld van een vordering die strekt tot een negatieve verklaring voor recht. MISAT vorderde onder andere dat de rechter voor recht zou verklaren dat de overeenkomst met Gasser was ontbonden.⁴⁶ Bomhoff probeert wél de negatieve verklaring voor recht te definiëren. Hij merkt op dat het negatieve aspect moeilijk te duiden is en komt tot de conclusie dat de term 'moeilijk descriptief' kan worden gebruikt voor een bijzondere categorie vorderingen omdat negatieve acties volgens hem niet altijd 'inherent' negatief zijn.⁴⁷ A-G Strikwerda volstaat in zijn conclusie voor HR 28 november 2008, RvdW 2008, 1085 (*TNT/AXA*) met een verwijzing naar de Duitse *negative Feststellungsklage*.⁴⁸ De rechtbank Rotterdam doet hetzelfde in een uitspraak van 27 mei 2009.⁴⁹ Ook Muller verwijst in zijn artikel over de negatieve verklaring voor recht in vervoerszaken naar de *negative Feststellungsklage*.⁵⁰ Een *negative Feststellungsklage* is een vordering waarbij het niet-bestaan van de rechtsverhouding tussen partijen wordt vastgesteld.⁵¹ De mogelijkheid om een verklaring voor recht te vorderen omtrent het niet-bestaan van een rechtsverhouding is opgenomen in § 256 I ZPO. Voor de tekst van § 256 I ZPO,

43 Van Engelen 2007, nr. 483. Overigens is vertraging niet altijd de reden voor een vordering die strekt tot een negatieve verklaring voor recht in vervoerszaken. In Hof Arnhem 6 april 2010, ECLI: NL:GHARN:2010:BM1186 vorderde de verzekeraar van de vervoerder een negatieve verklaring voor recht om te voorkomen dat geprocedeerd zou worden bij de Franse rechter. Die zou over het algemeen voor de vervoerder ongunstiger oordelen dan de Nederlandse rechter.

44 Van Engelen 2007, nr. 483. Zie ook Kuypers 2008, p. 303.

45 Muller, *Tijdschrift Vervoer & recht* 2008, p. 75-80; Kooij, *TCR* 2013, p. 53-59 en Kuypers 2008, p. 303.

46 HvJ 9 december 2003, zaak C-116/02, NJ 2007, 151 (*Gasser/MISAT*).

47 Bomhoff, *NIPR* 2004, p. 1-8.

48 Zo A-G Strikwerda in zijn conclusie voor HR 18 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI6315, RvdW 2010, 29.

49 Rb. Rotterdam 27 mei 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI8664.

50 Muller, *TCR* 2008.

51 Bacher, *Beck'scher Online-Kommentar ZPO*, § 256, nr. 2; MünchKommZPO/Becker-Eberhard 2013, § 256, nr. 9; Stein/Jonas/Roth 2008, § 256, nr. 11.

althans § 231 CPO (de voorloper van § 256 I ZPO), knoopte de wetgever aan bij codificaties van de *negative Feststellungsklage* uit verschillende bondsstaten zoals die van de Staat Pruisen:

‘Wenn jemand weiss, dass ein Anderer sich eines gewissen Anspruchs an ihn berühme, welchen er nicht einräumen will, so steht es ihm frei, selbst als Kläger in der Hauptsache wider denselben aufzutreten, und die Unrichtigkeit und Ungültigkeit des behaupteten Anspruchs rechtlich auszuführen.’⁵²

Codificaties als deze waren op hun beurt weer gebaseerd op de zogenaamde *actio ex lege diffamari*.⁵³ De inhoud van die vordering komt in de volgende paragraaf aan de orde.

2.2 Historische achtergrond van het declaratoire vonnis

14 Het declaratoire vonnis vóór 1800

In zijn proefschrift uit 1903 besteedt Parser aandacht aan de geschiedenis van het declaratoire vonnis. In dat kader wijst hij op het zogenaamde ‘mandament om actie te institueren’.⁵⁴ Deze vordering heeft Merula in 1646 overgenomen van de post-glossatoren⁵⁵ en uit het Papegay ofte formulier-boek van Van Alphen blijkt dat het mandament om actie te institueren ook daadwerkelijk werd gevorderd.⁵⁶ De post-glossatoren noemden de vordering *actio ex lege Diffamari*.⁵⁷ Het mandament om actie te institueren was bedoeld om het niet-bestaan van andermans recht bindend vast te laten stellen.⁵⁸ Stel dat A meende dat B aansprakelijk was jegens A en aan haar schade moest vergoeden maar nog geen procedure jegens B aanhangig had gemaakt, dan kon B – als zij de stelling van A betwistte – met het mandament om actie te institueren bewerkstelligen dat de rechter A een termijn gaf om B te dagvaarden. Als A dat vervolgens niet binnen de gestelde termijn deed, verklaarde de rechter voor recht dat A geen vordering meer had op B uit hoofde van de desbetreffende rechtsverhouding. Hij legde A het zogenaamde ‘eeuwige stilzwijgen’ op. Uiteraard leidde het mandament om actie te institueren slechts tot een declaratoir vonnis als A zich niet hield aan de termijn die haar was gegeven voor het aanhangig maken van een procedure tegen B. Als A binnen de gestelde termijn haar vordering had ingesteld en de rechter haar vordering toewees, was immers gewoon sprake van een condemnatoir vonnis. Het mandament om actie te institueren is gecodificeerd in art. 191 van de Algemeene Manier van Procedeeren in Civiele

52 Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten, Erster Theil, Prozessordnung, Titel 32, § 2, p. 747. Zie hierover ook Leimgruber 2014, nr. 42.

53 Leimgruber 2014, nr. 40 t/m 42.

54 Parser 1903, p. 169.

55 Merula 1646, IV, titel 2, C. 22.

56 Van Alphen 1740, p. 83-88. In deze bundel heeft Van Alphen processtukken verzameld uit zijn tijd als secretaris bij het Hof van Hollandt. De requesten I tot en met IV van het vijfde hoofdstuk zijn mandamenten om actie te institueren.

57 Parser 1903, p. 169.

58 Parser 1903, p. 169.

en Crimineele Zaaken, het eerste procesrechtelijke wetsontwerp (1799) van Nederlandse bodem⁵⁹ dat – ondanks het feit dat het door de Eerste en Tweede Kamer was aangenomen – uiteindelijk niet werd ingevoerd.⁶⁰ Op het mandament om actie te institueren bestonden allerlei varianten. Zo kende de Nederlandse rechtspraak het zogenaamde ‘mandament van willig decreet’.⁶¹ Met deze rechtsvordering kon de verkoper van onroerend goed zekerheid verkrijgen over de vraag of anderen terecht pretendeerden eigenaar te zijn van het desbetreffende onroerend goed. Het mandament van willig decreet werkte op dezelfde manier als de *actio ex lege Diffamari*. De rechter gaf eerst een termijn voor het aanhangig maken van een revindicatievordering. Als die termijn was verstreken en niemand een procedure was gestart, dan mocht ook niemand het onroerend goed meer revindiceren en wist degene die het mandament van willig decreet had gevorderd, dat hij het onroerend goed zonder vrees voor aanspraken van derden kon verkopen. Het mandament van willig decreet was, net als de *actio ex lege Diffamari*, opgenomen in de Algemeene Manier van Procedeeren.

Afgezien van het mandament om actie te institueren (dat Parser ook wel beschrijft als een ‘declaratoir vonnis met negatieven inhoud’⁶²) bestond volgens Parser ook het declaratoire vonnis als zodanig al in de zeventiende en achttiende eeuw. Parser bespreekt een uitspraak van een Friese rechtbank van 20 december 1626 waarin de rechter volstond met een verklaring voor recht over het bestaan van een *ius futurum* oftewel een toekomstig recht van de eiser op de gedaagde.⁶³ Verder verwijst Parser naar Van der Linden die in zijn Verzameling van merkwaardige gewijsden diverse declaratoire vonnissen heeft opgenomen.⁶⁴

15 De invloed van de Franse Code de Procédure Civile

De wetsontwerpen van begin negentiende eeuw, zoals de Algemeene Manier van Procedeeren, droegen nog een duidelijk Nederlands karakter, maar vanaf circa 1820 lieten rechtsgeleerden zich bij de codificatie van het civiele (proces)recht vooral inspireren door de Franse *Code de Procédure Civile* van 1806.⁶⁵ Dat is duidelijk terug te zien in het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering uit 1838, dat in belangrijke mate een kopie is van de *Code de Procédure Civile*.⁶⁶ In het Wetboek van

59 Van Rhee, *Pro Memorie. Bijdragen tot de Rechtsgeschiedenis der Nederlanden* 2003, p. 67. Hoewel de Algemeene manier van Procedeeren in Civiele en Crimineele Zaken was goedgekeurd door de Eerste en Tweede kamer, is zij nooit landelijk ingevoerd.

60 De *actio ex lege Diffamari* is ook opgenomen in het wetsontwerp van Van der Linden uit 1807/1808, maar dit ontwerp is evenmin ingevoerd. Zie Parser 1903, p. 171 en Van Rhee, *Pro Memorie. Bijdragen tot de Rechtsgeschiedenis der Nederlanden* 2003, p. 67.

61 Parser 1903, p. 171 en 172.

62 Parser 1903, p. 183.

63 Parser 1903, p. 174.

64 Van der Linden 1803: Hof van Holland 29 november 1719 (p. 4), Hooze Raad 4 juni 1740 (p. 21), Hof van Holland 11 september 1775 (p. 107), 20 september 1875 (p. 114), Hof van Holland 11 september 1775 (p. 107); Hof van Holland 18 juli 1877 (p. 125) en Hooze Raad 27 april 1779 (p. 176).

65 Van Rhee, *Pro memorie. Bijdragen tot de Rechtsgeschiedenis der Nederlanden* 2003, p. 66.

66 Van Rhee, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 2000, p. 331.

Burgerlijke Rechtsvordering uit 1838 is de vordering die strekt tot een verklaring voor recht niet opgenomen.⁶⁷ Volgens Parser heeft de invoering van dit wetboek invloed gehad op de toelaatbaarheid van declaratoire vonnissen.⁶⁸ Rechters werden terughoudend met het wijzen van declaratoire vonnissen. Parser verwijst ter onderbouwing van zijn stelling onder andere⁶⁹ naar een arrest van het hof van Noord-Holland van 2 september 1847, *R. Bijbl.* 1847, p. 81:

‘dat, de actie tot schadevergoeding wegvallende (1), alleen het declaratoir gedeelte tot erkenning van recht bestaan, maar dat zoodanige declaratoria van den rechter, welke voor geene executie zoude vatbaar zijn, eene sententia mere declaratoria zoude daarstellen, bij de wet geheel onbekend en alzoo geenszins op zichzelf te geven.’

16 Het declaratoire vonnis in strijd met de aard en het doel van het burgerlijk procesrecht

De hiervoor besproken terughoudendheid ten opzichte van het declaratoire vonnis is mede te wijten aan de heersende opvatting over de aard en het doel van het burgerlijk procesrecht. Zie bijvoorbeeld het arrest van het hof van Noord-Holland van 6 januari 1853, *R. Bijbl.* 1853, p. 1. In dat geval vorderde de eiser een verklaring voor recht dat hij eigenaar was van bepaalde gronden. Het hof oordeelde:

‘dat de oorspronkelijke vordering des appellants, om bij rechterlijk vonnis te worden bewaard en gehandhaafd in den eigendom van de bij primitieve dagvaarding omschreven percelen, geene andere strekking heeft, dan om zich door den rechter, zonder dat diens oordeel over eenige krenking van dat beweerde eigendomsrecht wordt ingeroepen, te doen geven eene verklaring, dat de appellant is eigenaar van de voorzegde perceelen;

dat de vordering tot verkrijging van zoodanige verklaring, en dus eener zoogenaamde sententia declaratoria, als strijdig met den aard en het doel der burgerlijke rechtspraak, in rechten is onaannemelijk;’

In diverse negentiende-eeuwse uitspraken verklaarde de rechter de eiser niet-ontvankelijk omdat de vordering betrekking had op een situatie waarin de gedaagde nog geen inbreuk had gemaakt op enig recht van de eiser. Volgens deze rechtspraak kon een vordering slechts dienen tot herstel van een reeds gemaakte inbreuk op een recht van de eiser. Omdat de vordering die strekt tot een verklaring voor recht daartoe niet strekt, moest de eiser niet-ontvankelijk worden verklaard.⁷⁰

67 Heemskerk 1974, p. 5.

68 Parser 1903, p. 176 en 177: ‘En het verwondert ons thans dan ook niet meer, dat zoo spoedig na 1838 een eisch tot declaratoir vonnis voorkomt, waarvan men het afwijzen alleen heeft te beschouwen als een uiting van trots en voldaanheid met de nieuwe wetgeving en een angst zich toch zooveel mogelijk daaraan te houden.’

69 Parser verwijst ook naar ook Rb. Maastricht 8 maart 1855, *R. Bijbl.* 1856, p. 638 en Hof Noord-Holland 5 januari 1854, *R. Bijbl.* 1855, p. 209.

70 Hof Utrecht 14 september 1857, *W.* 1913; Hof Noord-Holland 26 juni 1856, *W.* 1764; Hof Noord-Holland 8 maart 1855, *W.* 1655; Hof Noord-Holland 15 januari 1854, *W.* 1538; Hof Noord-Holland 6 januari 1853, *W.* 1403; Rb. Maastricht 24 december 1857, *W.* 1945; Rb. Breda 16 februari 1875, *W.* 3852; Rb. Amsterdam 14 maart 1894, *W.* 6540.

17 De opvattingen van de historische school

De hiervoor besproken rechtspraak waarin het declaratoire vonnis werd geweigerd omdat het in strijd zou zijn met de aard en het doel van het burgerlijk procesrecht, is volgens Parser sterk beïnvloed door de opvatting over rechtsvorderingen van Duitse rechtswetenschappers van de historische school, met name Von Savigny.⁷¹ Von Savigny zette zich met zijn opvatting over rechtsvorderingen af tegen de Romeins-rechtelijke opvatting. In het Romeinse recht bestond geen strikte scheiding tussen procesrecht en materieel recht. De *actio* – de handeling waarmee de eisende partij de procedure begint – stond bij de Romeinen centraal.⁷² De *obligatio* – de verbintenis om te geven, doen of na te laten – was verbonden aan de *actio*: zonder *actio* kon de *obligatio* niet bestaan.⁷³ Van Savigny stelde het materiele recht centraal. Dit recht brengt immers, aldus Von Savigny, de voor de samenleving noodzakelijke rechtsorde tot stand.⁷⁴ Als op een materieel recht inbreuk wordt gemaakt, verandert het materiële recht in een *Klagerecht* en kan de eiser in een procedure het materiële recht verwezenlijken.⁷⁵ Het materiële recht ontwikkelt zich als het ware door de schending daarvan in een recht dat verwezenlijkt kan worden door veroordeling van de gedaagde. Het subjectieve recht ondergaat een gedaanteverwisseling. Von Savigny beschrijft die metamorfose van het subjectieve recht – de verhouding van *ius* en *actio* – als volgt:

‘Die Verletzung unserer Rechte aber ist nur denkbar als Tätigkeit eines bestimmten Verletzers, zu welchem wir dadurch in ein eigenes, neues Rechtsverhältnis treten; der Inhalt dieses Verhältnisses läßt sich im allgemeinen dahin bestimmen, daß wir von diesem Gegner die Aufhebung der Verletzung fordern. Dieser Anspruch gegen eine bestimmte Person und auf eine bestimmte Handlung hat demnach eine den Obligationen ähnliche Natur.’⁷⁶

De rechtsverhouding waarin partijen tot elkaar zijn komen te staan door schending van het recht is volgens Von Savigny materieelrechtelijk van aard. Het recht dat uit deze rechtsverhouding voortvloeit – het recht om opheffing van de schending te vorderen – noemt hij *Klage* of *Klagerecht*. Deze term gebruikte Von Savigny ook voor het geval de partij die opheffing van de schending kan vorderen, daadwerkelijk een procedure aanhangig maakt; ook dat is een *Klage*:

‘die Klage in der zweiten (formellen) Bedeutung oder die Klagehandlung mit ihren Bedingungen und Formen gehört in die Lehre vom Prozeß.’⁷⁷

71 Parser 1903, p. 188 e.v. Zie ook Hof Noord-Holland 5 januari 1854, *R. Bijbl.* 1855, p. 209 en Rb. Maastricht 8 maart 1855, *R. Bijbl.* 1856, p. 638 en Hof Utrecht 14 september 1857, *R. Bijbl.* 1858, p. 238.

72 Kaser en Wubbe 1971, § 80. Zie ook Heirbaut 2005, p. 50.

73 Heirbaut 2005, p. 306.

74 Von Savigny 1840, p. 1.

75 Simshäuser 1965, p. 52.

76 Von Savigny 1840, p. 5.

77 Von Savigny 1841, p. 5 en 6.

In deze visie van Von Savigny is het procesrecht volledig ondergeschikt aan het materiële recht. Het procesrecht strekt enkel tot verwezenlijking van materiële rechten. Het procesrecht heeft geen invloed op het materiële recht en is dus volgens de theorie van Von Savigny volledig gescheiden van het materiële recht. Von Savigny had bij zijn opvatting over de verhouding tussen materieel recht en procesrecht het condemnatoire vonnis voor ogen. De vordering tot opheffing van schending van een recht leidt bij toewijzing immers tot een condemnatoir vonnis.⁷⁸ Dat neemt niet weg dat de eiser volgens Von Savigny ook een verklaring voor recht – in Duitsland *Feststellungsklage* genoemd – kon vorderen.⁷⁹ De verklaring voor recht moest dan wel gebaseerd zijn op de schending van een subjectief recht. Von Savigny knoopte aan bij de zogenaamde *actiones praeiudiciales* uit het Romeinse recht. Deze vorderingen werden ingezet als een provisorische maatregel om het bestaan van een rechtsverhouding vast te stellen, van welke rechtsverhouding men later (in een tweede proces) gebruik wilde maken.⁸⁰ Deze *actiones praeiudiciales* pasten in de theorie van Von Savigny over rechtsvorderingen, maar hadden volgens Von Savigny nauwelijks praktische betekenis.⁸¹

Diverse Nederlandse schrijvers⁸² namen eind negentiende eeuw de theorie van Von Savigny over en zo is ook de opvatting van Von Savigny in de negentiende-eeuwse rechtspraak terecht gekomen.⁸³

18 Duitse kritiek op Von Savigny

Bij Von Savigny lag de nadruk sterk op het materiële recht. Bij de *Rechtsschutzanspruchslehre* stond juist het procesrecht centraal.⁸⁴ De aanzet voor deze leer gaf Windscheid.⁸⁵ Hij bestempelde de *actio praeiudiciales* als *processualisches Gebilde* en splitste de *actio* in een *materiële rechtlichen Anspruch* en een *prozessuales Klagerecht* met eigen subjectief recht. Dit procesrechtelijke subjectieve recht is het recht op hulp van de staat.⁸⁶ Volgens Windscheid kon de drager van een subjectief recht op elk moment – dus niet alleen na schending van dat recht – het recht verwezenlijken door een vordering in te stellen, zolang hij daarbij maar objectief belang heeft. Bij deze idee van Windscheid heeft Wach in 1889 aangeknoopt, toen hij de

⁷⁸ Jacobs 2005, p. 123.

⁷⁹ Von Savigny 1841, p. 17 e.v.

⁸⁰ Simshäuser 1965, p. 54 en 55.

⁸¹ Von Savigny 1841, p. 136.

⁸² Zie Westenberg 1882, p. 12; J.E. Goudsmit 1866, p. 210 en R. van Boneval Faure 1971, p. 236.

⁸³ Zie ook Hof Utrecht 14 september 1857, *Weekblad van het regt* 1913; Hof Noord-Holland 26 juni 1856, *Weekblad van het regt* 1764; Hof Noord-Holland 8 maart 1855, *Weekblad van het regt* 1655; Hof Noord-Holland 15 januari 1854, *Weekblad van het regt* 1538; Hof Noord-Holland 6 januari 1853, *Weekblad van het regt* 1403; Rb. Maastricht 24 december 1857, *Weekblad van het regt* 1945; Rb. Breda 16 februari 1875, *Weekblad van het regt* 3852. Rb. Amsterdam 14 maart 1894, *Weekblad van het regt* 6540; Rb. Utrecht 8 april 1891, *Weekblad van het regt*, 6027.

⁸⁴ Jacobs 2005, p. 128 e.v.

⁸⁵ Jacobs 2005, p. 128 e.v.

⁸⁶ Windscheid 1857, p. 26.

Rechtsschutzanspruchslehre ontwikkelde.⁸⁷ Wach gebruikte het declaratoire vonnis ter onderbouwing van zijn leer.⁸⁸ Het *Klagerecht* ontstond volgens Wach niet uit het subjectieve recht, maar uit het recht op *zivilprozessualer Schutz*, 'een recht op een beschermingshandeling' zoals Parser⁸⁹ het vertaalt, of 'een recht op gedingvoering en gewijsde' zoals Storme het noemt.⁹⁰ Die *Rechtsschutzanspruch* heeft eenieder volgens Wach die belang heeft bij een uitspraak van een rechter. De *Rechtsschutzanspruch* heeft de eiser niet jegens de wederpartij maar jegens de staat, meer specifiek jegens de rechterlijke macht.⁹¹

19 De opvatting van Parser

De opvatting van Von Savigny over de aard van het procesrecht vond veel steun in de Nederlandse literatuur en rechtspraak, maar er waren ook schrijvers die de opvatting van Von Savigny verwierpen.⁹² De meest gezaghebbende was ongetwijfeld Parser. In zijn proefschrift staat de vraag centraal of, en zo ja, onder welke voorwaarden het declaratoire vonnis is toegestaan. Dit type vonnis is volgens hem niet in strijd met de aard en het doel van het burgerlijk procesrecht. Hij onderbouwt zijn stelling met een beroep op de hiervoor besproken Duitse *Rechtsschutzanspruchslehre*.⁹³ Onder het recht op een beschermingshandeling valt volgens Parser het recht op beslaglegging, het recht op faillissement, het recht op executie en het recht op vonnis. Dit laatste valt volgens Parser uiteen in een recht op een condemnatoir, constitutief en declaratoir vonnis.⁹⁴ Wanneer ontstaat nu dit recht op vonnis? Dat recht ontstaat als de eiser belang heeft bij het verkrijgen van een vonnis. De aard van het belang dat eiser daarbij moet hebben, hangt af van de aard van het vonnis. Om het belang bij het vonnis te kunnen vaststellen, stelt Parser zichzelf de vraag wat partijen bereiken met de verschillende soorten vonnissen. Bij het condemnatoire vonnis is dat veroordeling van de wederpartij. Bij het constitutieve vonnis is dat de wijziging, totstandkoming of beëindiging van een rechtstoestand en bij het declaratoire de bindende vaststelling van de rechtsverhouding tussen partijen.⁹⁵ En wanneer is nu welk type vonnis nodig? Parser komt tot de volgende conclusie:⁹⁶

'Veroordeling nu heeft men noodig wanneer een aanspraak aanwezig is. Bij de constitutieve vonnissen is de vraag naar den aard van het belang minder noodzakelijk, omdat het belang meestal ligt opgesloten in de gevolgen van het rechtsfeit, dat de wet zelf als voorwaarde voor het ontstaan van het recht op een dergelijk vonnis stelt (bv. de ge[v]olgen van kwaadwillige verlating, wanpraestatie). Met een declaratoir vonnis nu wenscht men te bereiken een constateering van den

87 Jacobs 2005, p. 129. Hij verwijst naar Wach 1889, p. 21.

88 Jacobs 2005, p. 128 e.v.

89 Parser 1903, p. 254.

90 Storme 1992, p. 256

91 Wach 1889, p. 14 e.v.

92 Zie bijvoorbeeld Fockema Andreae 1872; Parser 1903; Suijling 1931, § 44 en § 46; Helmich, *NJB* 1947, p. 165 t/m 170 en Land e.a. 1933, p. 4.

93 Zie over de *Rechtsschutzanspruchslehre* Jacobs 2005, p.103 e.v.

94 Parser 1903, p. 271.

95 Parser 1903, p. 292.

96 Parser 1903, p. 293.

rechtstoestand, van het al of niet werken van zekere rechtsregels. Een dergelijke constateering heeft echter alleen reden van bestaan wanneer de rechtstoestand wordt betwist, wanneer door een ander wordt beweerd, dat zekere rechtsregels die men wel toepasselijk acht niet, of andere, die men niet toepasselijk acht wel werken. Het belang is dus aanwezig ingeval de toestand wordt betwist. Immers alleen in dit het geval is het noodzakelijk stappen te doen om omtrent dat punt kracht van gewijsde zaak te verkrijgen, daar het in geschil zijn van den rechtstoestand voor dien rechtstoestand een gevaar oplevert, dat in het algemeen slechts door een declaratoir vonnis zal kunnen worden weggenomen.'

In de inleiding van zijn proefschrift noemt Parser diverse situaties waarin de eiser volgens hem belang heeft bij een declaratoir vonnis. Zo noemt Parser het geval waarin A eigenaar meent te zijn van een woning en diens buurman B dat eigendomsrecht betwist.⁹⁷ Omdat A een lening onder hypotheccair verband nodig heeft en die alleen krijgt als zij C (de bank) zekerheid kan geven dat zij eigenaar is van de woning, heeft A volgens Parser in dit geval belang bij een verklaring voor recht dat zij eigenaar is van de woning.⁹⁸ Als A, aldus Parser, in dit geval geen verklaring voor recht zou kunnen vorderen, is zij machteloos. Zij zou moeten wachten op een revindicatievordering van B en in de tussentijd loopt zij misschien wel allerlei goede hypotheekaanbiedingen mis. Een ander geval dat Parser noemt, is het geval waarin A voornemens is een handeling te verrichten in de toekomst waarvan zij nu al weet dat B meent dat A daarmee inbreuk maakt op een recht van B. Denk aan een ex-werknemer die meent dat het nieuwe bedrijf waar hij wil gaan werken, niet binnen het bereik van het concurrentiebeding valt dat hij met de ex-werkgever is overeengekomen, terwijl de ex-werkgever al heeft aangegeven dat hij meent dat het nieuwe bedrijf wel degelijk onder de reikwijdte van het beding valt.⁹⁹ Volgens Parser heeft de ex-werknemer in dit geval slechts de mogelijkheid om zekerheid te verkrijgen over de rechtsverhouding tussen hem en de ex-werkgever via het declaratoire vonnis.

Omdat in de hiervoor genoemde gevallen nog geen sprake is van schending van het recht van de respectievelijke eisers, kunnen deze eisers volgens Parser geen vordering aanhangig maken die tot een veroordelend vonnis leidt en zijn deze eisers dan ook aangewezen op het declaratoire vonnis.¹⁰⁰ In de gevallen waarin de eiser ook een vordering kan instellen die strekt tot veroordeling van de wederpartij, heeft de eiser volgens Parser overigens ook belang bij een declaratoir vonnis. Het enkele feit dat de eiser ook de mogelijkheid van een condemnatoir vonnis heeft, doet daaraan niet af:

'Dat de mogelijkheid tot declaratoir vonnis door die tot veroordeling wordt uitgesloten is m.i. onjuist; men bereikt met beide een verschillend doel en niets belet de partij om het meerdere te laten vallen, en het mindere te kiezen, als zoowel de voorwaarden voor het recht op declaratoir als op condemnatoir vonnis aanwezig zijn.'

97 Tegenwoordig voorziet het systeem van registratie (art. 3:16 e.v. BW) in het voorkomen van onzekerheid over de eigendom van een registergoed.

98 Parser 1903, p. 4 en 5.

99 Parser 1903, p. 7 en 8.

100 Parser 1903, p. 4: 'Is een declaratoir vonnis niet geoorloofd, dan ben ik machteloos.'

2.3 Ontwikkelingen in de literatuur en rechtspraak na het proefschrift van Parser

20 Geen specifiek belang vereist

Volgens Scheltema weigerden rechters tot het begin van de twintigste eeuw declaratoire vonnissen te wijzen en veranderde dat vlak na de eeuwwisseling.¹⁰¹ Uitspraken waarin de rechter de vordering afwees of de eiser niet-ontvankelijk verklaarde omdat het declaratoire vonnis als zodanig niet wettelijk was geregeld of omdat het vonnis in strijd was met de aard en/of het doel van het procesrecht, komen inderdaad vanaf circa 1900 nauwelijks meer voor.¹⁰² In de *Nederlandse Jurisprudentie* ben ik zelfs vanaf 1913 geen enkele uitspraak tegengekomen waarin de rechter de vordering niet toelaatbaar achtte om een van de hiervoor genoemde redenen.¹⁰³ Deze gewijzigde houding van rechters tegenover de toelaatbaarheid van het declaratoire vonnis is volgens Scheltema voor een belangrijk deel te verklaren door het proefschrift van Parser.¹⁰⁴ Overigens leidde deze nieuwe houding ten opzichte van het declaratoire vonnis volgens hem wel tot een nieuwe vraag, namelijk in welke gevallen het mogelijk is om een declaratoir vonnis te wijzen. Scheltema beschrijft (anno 1932) dat hierover verschil van mening bestaat. Volgens Parser en Suyling is voor ontvankelijkheid van de vordering vereist dat de eiser belang heeft bij de vordering.¹⁰⁵ Molengraaff, Star Busmann, Cohen en Scheltema zelf betwisten dat.¹⁰⁶ Volgens Scheltema wordt de eis van het belang ingegeven door de vrees dat anders de rechter en de gedaagde met overbodige processen zouden worden lastiggevallen. Scheltema meent dat hiervoor niet gevreesd hoeft te worden omdat er andere instrumenten zijn die voorkomen dat de eiser onnodig een verklaring voor recht vordert. Scheltema wijst in de eerste plaats op de mogelijkheid van de proceskostenveroordeling. In de tweede plaats meent Scheltema dat onnodig procederen een onrechtmatige daad oplevert en de gedaagde partij dus schadevergoeding kan vorderen van de eiser die onnodig een verklaring voor recht vorderde.

21 Belang als voorwaarde voor ontvankelijkheid

Hoewel het voor toewijzing van de vordering volgens Scheltema dus niet nodig is om aan te knopen bij het belangvereiste, merkt Scheltema wel op dat uit de rechtspraak vanaf het begin van de twintigste eeuw lijkt te volgen dat een gevorderde verklaring voor recht slechts kan worden toegewezen als de eiser daarbij belang heeft. Scheltema verwijst ter onderbouwing van zijn stelling naar drie

101 Scheltema, *NJB* 1932, p. 182.

102 Zie bijvoorbeeld Rb.'s-Gravenhage 3 april 1901, *W.* 7585; Hof 's-Gravenhage 29 juni 1903, *W.* 7992; HR 13 maart 1914, *NJ* 1914, 614; Hof 's-Hertogenbosch 20 maart 1917, *NJ* 1918, 151; HR 6 december 1918, *NJ* 1919, 137.

103 Zie voor een overzicht van de rechtspraak de bijlagen 1 t/m 13.

104 Scheltema, *NJB* 1932, p. 187.

105 Parser 1903, p. 290 e.v. en Suyling 1931, nr. 515.

106 Molengraaff, *RM Themis* 1905, p. 216-226; Star Busmann 1937, Cohen 1938, *RM Themis* 1926, p. 283 t/m 289; Scheltema, *NJB* 1932, p. 189.

uitspraken.¹⁰⁷ Naar mijn idee biedt HR 6 december 1918, *NJ* 1919, 137 geen steun voor zijn stelling. In dat arrest heeft de Hoge Raad slechts ten aanzien van de ontvankelijkheid van de eiser overwogen – onder verwijzing naar de conclusie van A-G Noyon – dat van een geschil geen sprake is zolang partijen alleen nog maar met elkaar van mening verschillen. Dat is niet hetzelfde als het verlangen dat de eiser belang heeft bij de vordering die strekt tot een verklaring voor recht. In het arrest van het hof Amsterdam en in het vonnis van de rechtbank Alkmaar waarnaar Scheltema ook verwijst, heeft het hof respectievelijk de rechtbank wel overwogen dat de eiser voldoende¹⁰⁸ respectievelijk dadelijk¹⁰⁹ belang moet hebben bij toewijzing van de vordering die strekt tot verklaring voor recht. De Hoge Raad heeft in 1939 voor het eerst overwogen dat de eiser belang moet hebben bij toewijzing van de vordering die ‘uitsluitend strekt om bij gewijsde te doen vaststellen wat omtrent een bepaalde rechtsverhouding rechtens is’.¹¹⁰ Die regel heeft de Hoge Raad naderhand in diverse arresten herhaald.¹¹¹ Vanaf 1992 is in art. 3:303 BW opgenomen dat zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering (dus ook niet de vordering die strekt tot verklaring voor recht) toekomt. De invulling van deze regel komt in het volgende hoofdstuk aan de orde.¹¹²

De hiervoor besproken rechtspraak ligt overigens ook ten grondslag aan de codificatie van de verklaring voor recht in art. 3:302 BW. De vereisten die uit dit artikel voortvloeien, komen eveneens in het volgende hoofdstuk aan de orde.¹¹³

107 Scheltema, *NJB* 1932, p. 190. Scheltema verwijst naar HR 6 december 1918, *NJ* 1919, 137; Hof Amsterdam 24 juni 1927, *W.* 11724; Rb. Alkmaar 26 februari 1931, *NJ* 1931, 1545.

108 Hof Amsterdam 24 juni 1927, *W.* 11724 overweegt dat de eiser ‘voldoende belang’ moet hebben bij zijn vordering.

109 Rb. Alkmaar 26 februari 1931, *NJ* 1931, 1545 overweegt dat de eiser ‘dadelijk belang’ moet hebben bij zijn vordering.

110 HR 15 december 1939, *NJ* 1940, 206 (*Vereenigd Industrieel Bezit no. 39/Staat*). Dat de Hoge Raad in dit arrest voor het eerst overwoog dat de eiser belang moet hebben bij toewijzing van de vordering die strekt tot een verklaring voor recht, baseer ik op een onderzoek dat ik heb gedaan naar alle arresten die over het declaratoire vonnis zijn gepubliceerd in het tijdschrift *Nederlandse Jurisprudentie* vanaf 1913. De onderzoeksresultaten heb ik verwerkt in de bijlagen 1 t/m 8.

111 HR 30 maart 1951, *NJ* 1952, 29 (*Dominee*); HR 19 mei 1991, *NJ* 1991, 534 (*Lippinkhof & Boerriger/De Oude Zwolsche*); HR 15 december 1989, *NJ* 1990, 765 (*Dros/Rabobank*) en HR 7 december 1990, *NJ* 1990, 781 (*Paktank/BCT*).

112 Zie hierna, nr. 34 e.v.

113 Zie hierna, nr. 22 e.v.

3. DE VEREISTEN VOOR EEN VERKLARING VOOR RECHT

3.1 Inleiding

22 Ontvankelijkheidscriteria

Voor toewijzing van een vordering die strekt tot een verklaring voor recht is vereist dat de vordering wordt ingesteld door een onmiddellijk bij een rechtsverhouding betrokken persoon (art. 3:302 BW)¹ en dat degene die de verklaring voor recht vordert, voldoende belang heeft bij de rechtsvordering (art. 3:303 BW)². De wetgever wijst erop:

'dat de in dit artikel [art. 3:302 BW] bedoelde categorie van personen niet samenvalt met de in het volgende artikel [art. 3:303 BW] bedoelde personen, die belang bij de rechtsvordering moeten hebben. Iemand die belang heeft bij de rechtsvordering is niet steeds een onmiddellijk daarbij betrokken persoon in de zin van het onderhavige artikel; omgekeerd kan een onmiddellijk bij de rechtsvordering betrokken persoon geen belang bij het instellen van de actie hebben. In dat laatste geval zal de actie hem niet toekomen; het door het volgende artikel gestelde vereiste van een voldoende belang voor het hebben van een rechtsvordering geldt uiteraard hier ook.'³

Hoewel de bepalingen niet samenvallen, zien ze wel beide op de ontvankelijkheid van de eiser in zijn vordering.⁴ Als de eiser onvoldoende belang heeft bij een verklaring voor recht in de zin van art. 3:303 BW, dient de rechter hem niet-ontvankelijk te verklaren. Hetzelfde geldt voor het geval dat hij wel belang heeft bij zijn vordering maar deze niet ziet op een bij de rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon in de zin van art. 3:302 BW. Als de eiser niet voldoet aan de vereisten van art. 3:302 en 3:303 BW, komt de rechter niet aan een inhoudelijke beoordeling van het geschil toe.⁵ Als de uitspraak waarin de eiser niet-ontvankelijk is verklaard in kracht van gewijsde is gegaan, dan kan de eiser dezelfde vordering nogmaals instellen. Voldoet hij inmiddels wel aan de vereisten van art. 3:302 en

1 Zie hierna, nr. 29 e.v.

2 Zie hierna, nr. 34 e.v.

3 TM, Parl. Gesch. 3, p. 915.

4 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/ 64. Zie ook Stein, *JBPr* 2009, p. 176-191.

5 Stein, *JBPr* 2009, p. 178.

3:303 BW, dan zal de rechter hem ontvankelijk moeten verklaren in zijn vordering en een inhoudelijke beslissing moeten geven over de vordering. Dat is de consequentie van het feit dat de criteria uit art. 3:302 en 3:303 BW ontvankelijkheids-criteria zijn.⁶ Overigens komt het voor dat de rechter een vordering die strekt tot een verklaring voor recht *afwijst* als niet is voldaan aan de vereisten van art. 3:302 en/of art. 3:303 BW. De afwijzing is ook dan gestoeld op een niet-ontvankelijkheid.⁷ Zuiverder is het wel om de eiser niet-ontvankelijk te verklaren als hij niet voldoet aan het vereiste van art. 3:302 en/of art. 3:303 BW.

3.2 Rechtsverhouding

23 Inleiding

Volgens art. 3:302 BW moet de verklaring voor recht betrekking hebben op een rechtsverhouding. Wat de wetgever met het begrip 'rechtsverhouding' heeft bedoeld, blijkt niet uit de parlementaire geschiedenis. Ook de arresten van de Hoge Raad waarnaar de wetgever verwijst, geven geen definitie van de term 'rechtsverhouding'.⁸

In het kader van art. 7:900 lid 1 BW heeft de wetgever zich wel uitgelaten over het begrip 'rechtsverhouding'.⁹ Art. 7:900 BW ziet op de vaststellingsovereenkomst. Volgens lid 1 strekt de overeenkomst tot vaststelling van 'wat rechtens tussen partijen geldt'. In de toelichting op lid 1 van art. 7:900 BW geeft de wetgever aan dat wat tussen partijen rechtens geldt, een ruimer begrip is dan 'de tussen hen geldende rechtsverhouding'. Een vaststelling kan, aldus de wetgever, immers ook betrekking hebben op een absoluut recht, of kan inhouden dat tussen partijen juist in het geheel geen bijzondere rechtsverhouding bestaat.¹⁰ Van Schaick merkt op dat hoewel deze overweging niet op kritiek is gestuit, hij het praktisch nauwelijks denkbaar acht dat tussen partijen onzekerheid zou bestaan over hun rechtsposities ten aanzien van het voorwerp van hun meningsverschil terwijl er tussen hen geen rechtsverhouding zou bestaan.¹¹ Zo ligt aan een geschil over het antwoord op de vraag wie eigenaar van een zaak is, gewoonlijk een rechtsverhouding ten grondslag waarin bezit, houderschap en/of nabuurschap een rol spelen, aldus Van Schaick. Dat geldt volgens hem ook voor de situatie waarin de vaststelling inhoudt dat tussen partijen geen rechtsverhouding bestaat. Onder verwijzing naar HR 15 november 1957, NJ 1958/67 (*Baris/Riezenkamp*) stelt Van Schaick dat aan de vaststelling van het niet bestaan van een rechtsverhouding ten grondslag kan liggen dat partijen hebben onderhandeld over een koopovereenkomst, dat de onderhandelingen zijn

6 Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 118.

7 Stein, *JBP* 2009, p. 177. Zie ook Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 160: 'Niet-ontvankelijkverklaring en ontzegging worden ook wel met de verzamelnaam afwijzing aangeduid'.

8 TM, Parl. Gesch. 3, p. 915. De wetgever verwijst naar HR 15 december 1939, NJ 1940, 206 (*V.I.B. 39/Staat*) en HR 30 maart 1952, NJ 1952, 29 (*Dominee*).

9 Zie MvT Voorontwerp, art. 7:15.1, p. 1135.

10 MvT Voorontwerp, art. 7:15.1, p. 1135.

11 Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012/134.

afgebroken en dat partijen nu twisten of er wel of geen overeenkomst tot stand is gekomen. Van Schaick merkt in het kader van de vaststellingsovereenkomst verder nog op dat partijen ook een overeenkomst kunnen aangaan die strekt tot vaststelling van een nog niet bestaande rechtsverhouding. Deze overeenkomst bevat of leidt tot een beslissing ter voorkoming van onzekerheden in een rechtsbetrekking tussen partijen onder de opschortende voorwaarde dat die rechtsbetrekking tot stand komt. Van een dergelijke overeenkomst is bijvoorbeeld sprake als aanstaande echtgenoten vóór de huwelijksvoltrekking een staat van aanbrengh maken om de eigendom van zaken buiten twijfel te stellen.¹²

In hoeverre de voorgaande opmerkingen ook van toepassing zijn op de rechtsverhouding in het kader van art. 3:302 BW, komt hierna aan de orde.

24 De nog niet bestaande rechtsverhouding

Hoewel in de literatuur geen aandacht wordt besteed aan het begrip rechtsverhouding in het kader van art. 3:302, zijn er wel enkele schrijvers die in het algemeen, althans niet in het bijzonder in relatie tot art. 3:302 BW, schrijven over de definitie van het begrip. Deze schrijvers verwijzen naar Duitse literatuur over het begrip *Rechtsverhältnis*.¹³ Dat begrip is opgenomen in § 256 ZPO, waar de *Feststellungsklage* – het Duitse equivalent van de Nederlandse vordering die strekt tot een verklaring voor recht – is geregeld.¹⁴ Volgens vaste rechtspraak is een *Rechtsverhältnis*:

‘eine bestimmte, rechtlich geregelte Beziehung einer Person zu anderen Personen oder Gegenständen.’¹⁵

De nadruk ligt op het woord *bestimmte*. Het gaat erom, aldus Roth, dat sprake is van een *geïndividualiseerde* betrekking tussen personen of tussen een persoon en een bepaald object.¹⁶ De verklaring voor recht kan in elk geval geen betrekking hebben op een feit. Wie vordert dat er zeven dagen in een week zitten, zal niet-ontvankelijk worden verklaard omdat de vordering geen betrekking heeft op een rechtsverhouding.¹⁷

12 Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012/134.

13 Zie bijvoorbeeld Van der Wiel 2004, nr. 4. Van der Wiel verwijst naar Suijling 1931, nr. 47. En Suijling verwijst op zijn beurt naar Duitse literatuur. Hetzelfde geldt voor Van Schendel 1982, p. 10.

14 § 256 (1) luidt: ‘Auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung ihrer Unechtheit kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.’

15 Stein/Jonas/Roth 2008, § 256, nr. 21: zie onder andere BGH 15 oktober 1956, NJW 1957, 21.

16 Stein/Jonas/Roth 2008, § 256, nr. 21 verwijst naar BGH 22 januari 1987, NJW 1987, 2680. Zo ook Suijling 1931, nr. 47.

17 MünchKommZPO/Becker-Eberhard, § 256, Nr. 26; Stein/Jonas/Roth 2008, § 256, Nr. 29; Musielak/Foerste 2008, § 256, Nr. 2; Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/64.

Volgens verschillende Duitse schrijvers moet de rechtsverhouding waarop de verklaring voor recht betrekking heeft, een bestaande rechtsverhouding zijn.¹⁸ Bacher legt uit dat het niet mogelijk is om een verklaring voor recht te vorderen ten aanzien van rechtsgevolgen uit een rechtsverhouding die nog niet bestaat, maar pas in de toekomst onder bepaalde voorwaarden zal ontstaan, terwijl onzeker is of die voorwaarden zullen intreden.¹⁹ In dat geval is geen sprake van een *gegenwärtiges Rechtsverhältnis*. Aan de hand van rechtspraak van het *Bundesgerichtshof* probeert Bacher inzichtelijk te maken wanneer van een rechtsverhouding sprake is.²⁰ Zo is het volgens het *Bundesgerichtshof* mogelijk om in een procedure tegen een zorgverzekeraar een verklaring voor recht te vorderen dat de verzekeraar de kosten van een behandeling moet vergoeden, als de arts al heeft bepaald dat een bepaalde behandeling binnenkort zal moeten worden uitgevoerd.²¹ Als de verklaring voor recht betrekking heeft op kosten voor een ziekte die mogelijk in de toekomst zal ontstaan, dan is van een *gegenwärtiges Rechtsverhältnis* volgens het *Bundesgerichtshof* nog geen sprake. Kennelijk is een bepaalde mate van aannemelijkheid vereist dat de toekomstige gebeurtenis zich verwezenlijkt.

Nederlandse rechtspraak over de nog niet bestaande rechtsverhouding in het kader van art. 3:302 BW is er nauwelijks. De zoekterm 'rechtsverhouding' in combinatie met 'art. 3:302 BW' levert achttien resultaten op in de *Nederlandse Jurisprudentie*. Van die achttien uitspraken zijn slechts twee uitspraken relevant voor de verklaring voor recht met betrekking tot een nog niet bestaande rechtsverhouding. In de eerste uitspraak komt het thema alleen in de conclusie van de A-G aan de orde. Uit de conclusie van A-G Langemeijer voor HR 9 oktober 1998, NJ 1998, 853 (*Jeffrey/Mbarka*) lijkt te volgen dat Langemeijer vindt dat de eiser die een verklaring voor recht vordert ten aanzien van een toekomstige situatie, niet-ontvankelijk moet worden verklaard wegens het ontbreken van *voldoende belang*:

'Om het verschil tussen art. 3:302 en 3:303 aan te geven: wie aan de rechter verzoekt in een verklaring voor recht vast te leggen wat tussen hem en zijn contractspartner rehtens geldt in een toekomstige of anderszins denkbeeldige situatie, kan heel wel voldoen aan de eis van onmiddellijke betrokkenheid en bovendien aan de eis dat de verklaring rechtsgevolg heeft: zodra de bedoelde toestand intreedt is de wederpartij immers aan die vaststelling gebonden. Toch is daarmee niet gegeven dat de eisende partij een reëel belang heeft bij de gevraagde vaststelling zolang die denkbeeldige situatie nog geen werkelijkheid is geworden. *Umsonst* wordt niet geprocedeerd.'²²

18 Rosenberg/Schwab/Gottwald 2010, § 90, Rdnr. 7; MünchKommZPO/Becker-Eberhard, § 256, Rdnr. 28; Bacher, *Beck'scher Online-Kommentar ZPO*, § 256, Rdnr. 3.

19 Bacher verwijst naar BGH 20 november 1992, NJW 1993, 925: 'Der Feststellungsantrag ist aber unzulässig (§ 256 I ZPO). Dem Kl. geht es um die Feststellung von Rechtsfolgen aus einem Rechtsverhältnis, das noch nicht besteht, sondern erst in Zukunft unter Voraussetzungen, deren Eintritt noch offen ist, entstehen kann. Die Befürchtung eines künftig entstehenden Rechtsverhältnisses gewährt aber nach § 256 I ZPO grundsätzlich noch kein Recht auf richterlichen Schutz.' Zie Bacher, *Beck'scher Online-Kommentar ZPO*, § 256, Rdnr. 3.

20 Bacher, *Beck'scher Online-Kommentar ZPO*, § 256, Rdnr. 6.

21 BGH 8 februari 2006, NJW-RR 2006, 678. Zie ook BGH 25 februari 2010, NJW-RR 2010, 750.

22 Zie A-G Langemeijer voor HR 9 oktober 1998, NJ 1998, 853 (*Jeffrey Mbarka*).

HR 21 december 2001, *NJ* 2002, 217 (*VJV/Staat*) is de tweede voor de nog niet bestaande rechtsverhouding relevante uitspraak. De verklaringen voor recht die VJV c.s. vorderden, hadden weliswaar geen betrekking op toekomstige handelingen, maar de gevorderde verboden wel. Het geschil zag op de inzet van kernwapens door de Staat. De Staat zou ten aanzien van die inzet al diverse voorbereidende handelingen hebben getroffen en VJV c.s. vorderden verklaringen voor recht dat de Staat deze voorbereidende handelingen had verricht in strijd met het recht. Daarnaast vorderden VJV c.s. een verbod om – kort gezegd – kernwapens in te zetten. Het hof had VJV c.s. in alle vorderingen niet-ontvankelijk verklaard. VJV c.s. hadden de vorderingen die strekten tot verklaringen voor recht niet concreet genoeg geformuleerd volgens het hof en ten aanzien van het gevorderde verbod om kernwapens in te zetten overwoog het hof dat voor de ontvankelijkheid van die vordering ten minste nodig is dat 'sprake is van een reële dreiging en geconcretiseerde dreiging dat kernwapens zullen worden ingezet'. Volgens het hof was van een dergelijke dreiging geen sprake. VJV c.s. hadden op grond van art. 3:303 BW onvoldoende belang bij hun gevorderde verbod en waren om die reden niet-ontvankelijk, aldus het hof. In cassatie richtten VJV c.s. een klacht tegen deze overweging van het hof. Volgens VJV c.s. was de motivering van het hof onvoldoende duidelijk. A-G Hartkamp ging in zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad eerst in het algemeen in op de vraag of een vordering betrekking kan hebben op een toekomstige situatie:

'Het is op zichzelf mogelijk een verbod te vragen van een handeling die nog niet heeft plaatsgehad, op de grond dat deze onrechtmatig zou zijn, doch daarvoor is vereist dat er een zekere dreiging is dat die handeling zal plaatsvinden. Als die dreiging niet bestaat, is eiser niet-ontvankelijk.'

Met betrekking tot de vordering die strekt tot een verklaring voor recht overwoog Hartkamp:

'Ook voor de ontvankelijkheid van een vordering tot verklaring voor recht is vereist dat eisers een concreet belang bij die vordering hebben in de zin van art. 3:303 BW. Voor toewijzing van een dergelijke vordering dient daarnaast te zijn voldaan aan art. 3:302 BW: de verklaring wordt slechts gegeven op vordering van een bij de rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon. Er is dus sprake van cumulatie van de vereisten van art. 3:303 BW en art. 3:302 BW.'

Hartkamp verwees vervolgens naar de parlementaire geschiedenis en citeerde de hiervoor aangehaalde passage uit de conclusie van A-G Langemeijer voor HR 9 oktober 1998, *NJ* 1998, 853 (*Jeffrey/Mbarka*). Hartkamp vond dat de klacht van VJV c.s. moest slagen: de overweging van het hof was volgens hem inderdaad onvoldoende duidelijk. De Hoge Raad overwoog met betrekking tot de vraag of het mogelijk is om een verbod te vorderen voor toekomstige handelingen:

'Ten aanzien van de gevorderde verboden van toekomstige handeling is voor ontvankelijkheid van de vorderingen voorts vereist dat een concreet belang bestaat, in die zin dat er een reële dreiging is dat de handelingen die VJV c.s. verboden willen zien, zullen worden verricht. Bij afwezigheid van een concrete en reële dreiging zou het debat in een burgerlijk geding slechts kunnen gaan over de geoorloofdheid in abstracto. Of een zodanige reële dreiging bestaat is een vraag van feitelijke aard, die dient te worden beantwoord door de rechter die over de feiten oordeelt. In cassatie kan niet

worden onderzocht of het door de feitenrechter gegeven antwoord op de vraag juist is, maar slechts of dit begrijpelijk en toereikend gemotiveerd is.'

De Hoge Raad overwoog vervolgens dat de overweging van het hof met betrekking tot het belang bij het gevorderde verbod voldoende gemotiveerd was.

De vraag of een vordering betrekking kan hebben op een toekomstige situatie, speelt dus niet alleen in het kader van de vordering die strekt tot een verklaring voor recht. Die vraag speelt ook als de eiser een verbod vordert om bepaalde gedragingen in de toekomst na te laten.²³ Sterker nog, de vraag speelt bij elke vordering die strekt tot veroordeling ex art. 3:296 lid 2 BW. De wetgever verwijst in de toelichting op art. 3:296 lid 2 BW expliciet naar art. 3:303 BW. Het belang bepaalt volgens de wetgever ook in hoeverre een door een onrechtmatige daad benadeelde een verbod van gelijke handelingen voor de toekomst kan vragen.²⁴ De vraag of de eiser ontvankelijk is met betrekking tot een vordering die strekt tot veroordeling van een toekomstige situatie, wordt door de Hoge Raad en de wetgever dus beoordeeld in het kader van de aanwezigheid van voldoende belang (ex art. 3:303 BW). Hiervoor kwam al aan de orde dat A-G Langemeijer dat in zijn conclusie voor HR 9 oktober 1998, *NJ* 1998, 853 (*Jeffrey/Mbarka*) ook lijkt te doen voor wat betreft de vordering tot een verklaring voor recht. In een Antillenzaak die tot HR 7 september 1990, *NJ* 1990, 781 (*Paktank/BCT*) leidde, verklaarde het hof Paktank ook niet-ontvankelijk in haar vordering tot een verklaring voor recht met betrekking tot een toekomstige situatie omdat Paktank daarbij geen belang had. De Hoge Raad besliste dat het hof geen blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. De casus was als volgt. Paktank vorderde van BTC betaling van een bedrag van circa € 1,2 miljoen en een 'vanwaar-deverklaring' van de gelegde beslagen. Paktank hief de beslagen op toen BCT een bankgarantie van ABN voor een bedrag van € 1,6 miljoen overhandigde aan Paktank. Kort daarna werd BCT failliet verklaard als gevolg waarvan het geding werd geschorst. Tijdens de verificatievergadering erkenden de curatoren de vordering van Paktank. Daarna werd de zaak weer op de rol geplaatst en wees het Gerecht in Eerste Aanleg de vordering van Paktank toe. Toen de curatoren van BTC tegen deze uitspraak in hoger beroep gingen, stelde Paktank op haar beurt incidenteel appel in tegen het vonnis en wijzigde haar eis in die zin dat zij een verklaring voor recht vorderde dat BCT de door Paktank genoemde bedragen aan hoofdsom, rente en kosten aan Paktank verschuldigd was. Het hof verklaarde Paktank niet-ontvankelijk wegens het ontbreken van belang. Het hof overwoog dat Paktank over een declaratoir vonnis wenste te beschikken ter voorkoming van een mogelijk interpretatiegeschil met ABN over de tekst van de bankgarantie. Paktank had bij haar vordering geen belang nu tussen partijen geen verdeeldheid meer bestond over de verschuldigdheid van de genoemde bedragen en Paktank beschikte over een executoriale titel uit hoofde van de verificatievergadering, aldus het hof. Paktank stelde tegen het arrest van het hof cassatie in en voerde kort gezegd aan dat een mogelijk interpretatiegeschil met ABN wel degelijk rechtvaardigde dat Paktank een verklaring voor

23 Zie daarover uitgebreid Van Nispen 1978, nr. 101 e.v.

24 TM, Parl. Gesch. 3, p. 895.

recht vorderde met betrekking tot de verschuldigdheid van de bedragen. A-G Biegman-Hartogh stelde onder verwijzing naar Janssen²⁵ dat voor de invulling van de vraag of Paktank voldoende belang had bij de vordering uit de rechtspraak blijkt dat aan twee voorwaarden moet zijn voldaan. De eiser moet daarbij dadelijk belang hebben en het belang moet hierin zijn gelegen, dat het de wederpartij bindt. Biegman-Hartogh concludeerde dat in het onderhavige geval aan geen van beide voorwaarden was voldaan. Paktank heeft, aldus Biegman-Hartogh, geen dadelijk, maar slechts een mogelijk toekomstig belang, en dit niet jegens haar wederpartij in het geding, BCT, maar jegens een derde: ABN. Overigens had Paktank ook verzuimd feiten aan te voeren die duiden op een reële dreiging. Reeds op die grond moest Paktank al niet-ontvankelijk worden verklaard. De Hoge Raad volgde de conclusie van Biegman-Hartogh.

Uit HR 21 december 2001, NJ 2002, 217 (VJV/Staat), HR 7 september 1990, NJ 1990, 781 (Paktank/BCT) en de hiervoor besproken conclusie van A-G Langemeijer leid ik af dat als de eiser een verklaring voor recht vordert met betrekking tot een toekomstige situatie waarvan nog geenszins aannemelijk is dat die situatie zich zal verwezenlijken, de verklaring voor recht weliswaar betrekking heeft op een rechtsverhouding in de zin van art. 3:302 BW, maar de eiser desalniettemin niet-ontvankelijk zal worden verklaard wegens het ontbreken van belang ex art. 3:303 BW. Vandaar dat de Hoge Raad waarschijnlijk in diverse arresten niet alleen overweegt dat sprake moet zijn van belang bij de vordering, maar van een 'dadelijk' belang.²⁶

Mijns inziens is het vanuit dogmatisch oogpunt goed te verdedigen dat de eiser die een verklaring voor recht vordert ten aanzien van een toekomstige situatie waarvan nog geenszins aannemelijk is dat die situatie zich zal verwezenlijken, niet-ontvankelijk wordt verklaard wegens het ontbreken van voldoende belang in de zin van art. 3:303 BW. Zoals ik hiervoor al beschreef, speelt de vraag of voldoende aannemelijk is dat een toekomstige situatie zich zal verwezenlijken, niet alleen bij de vordering die strekt tot een verklaring voor recht, maar ook bij de vordering die strekt tot een veroordeling tot een toekomstige prestatie. Het lijkt mij dat dezelfde vraag ook aan hetzelfde criterium moet worden getoetst, ongeacht de aard van de vordering. Daar komt bij dat het naar mijn idee gekunsteld is om aan te nemen dat nog geen sprake is van een rechtsverhouding als het nog niet aannemelijk is dat een bepaalde situatie zich verwezenlijkt, terwijl wel sprake is van een rechtsverhouding als verwezenlijking van de toekomstige situatie aannemelijk is. In het eerste geval is net zo goed sprake van een 'geïndividualiseerde betrekking tussen personen' als in het tweede geval.

25 Jansen, *GS Burgerlijke rechtsvordering*, Boek I, titel 1, aant. 3.

26 Zie bijvoorbeeld HR 15 december 1939, NJ 1940, 206 (V.I.B. 39/Staat), HR 30 maart 1951, NJ 1952, 29 (Dominee), herhaald in HR 22 januari 1993, NJ 1994, 734 (Staat/Stichting Herwaardering Pensioenen NSB-Kamerleden).

25 Ambtshalve toetsing?

Is het praktisch relevant of de rechter een partij niet-ontvankelijk verklaart omdat geen sprake is van een rechtsverhouding ex art. 3:302 BW dan wel omdat geen sprake is van voldoende belang ex art. 3:303 BW? In beide gevallen verklaart de rechter de eiser niet-ontvankelijk.²⁷ Maar de aanwezigheid van voldoende belang dient de rechter zonodig ambtshalve te toetsen, althans dat lijkt uit de rechtspraak te volgen.²⁸ Of dat ook geldt voor de vereisten ex art. 3:302 BW is niet bekend.²⁹ De Hoge Raad heeft zich daarover nog niet uitgelaten.³⁰ Vriesendorp heeft betoogd dat bij regels van openbare orde in hoge mate het 'algemeen belang' betrokken is, in plaats van het 'partij-belang'.³¹ Als dat doorslaggevend is voor de vraag of een regel van openbare orde is, dan meen ik dat het vereiste dat een verklaring voor recht betrekking moet hebben op een rechtsverhouding, van openbare orde is. Dat vereiste voorkomt mijns inziens vooral dat de rechterlijke macht wordt belast met procedures die niet bijdragen aan verwezenlijking van materiële rechten en bevoegdheden.³²

26 Absoluut recht

Hiervoor kwam al aan de orde dat de wetgever in het kader van art. 7:900 BW heeft bepaald dat een vaststellingsovereenkomst ook betrekking kan hebben op een absoluut recht.³³ Omdat absolute rechten niet vallen onder het begrip 'rechtsverhouding', is in art. 7:900 lid 1 BW opgenomen dat de vaststellingsovereenkomst betrekking moet hebben 'op wat tussen partijen rechtens geldt', aldus de wetgever.³⁴ De wetgever heeft in art. 3:302 BW juist wel gekozen voor het begrip 'rechtsverhouding'. Moet daaruit worden afgeleid dat de wetgever heeft bedoeld om uit te sluiten dat een verklaring voor recht betrekking kan hebben op een absoluut recht? Dat lijkt mij niet het geval. Als de wetgever met het begrip 'rechtsverhouding' had willen uitsluiten dat de verklaring voor recht betrekking zou kunnen hebben op een absoluut recht, had het voor de hand gelezen dat de wetgever dit in de toelichting op art. 3:302 BW zou hebben vermeld. Ik verwijs in dit kader ook nogmaals naar de hiervoor besproken kritiek van Van Schaick op de

27 Zie hiervoor, nr. 22.

28 Zie hierna, nr. 34.

29 Zie hierna, nr. 33.

30 Zie over de vraag of een bepaling van openbare orde is Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/100: 'Het probleem dat met de hiervoor besproken toepassing van art. 25 Rv gepaard gaat, is dat er geen duidelijk criterium is aan de hand waarvan de vraag kan worden beantwoord of een regel van dwingend recht ook een regel van openbare orde is die ook buiten de rechtsstrijd van partijen moet worden toegepast. Het ligt niet altijd zo evident als in het voorbeeld van de huurmoordenaar. Vaak moet het blijken uit een of meer uitspraken van de Hoge Raad'.

31 Vriesendorp 1970, nr. 109. Zie ook Angery 2012, nr. 267; Hartkamp 2007, nr. 8. en Smith 2004, p. 60 en 61.

32 Zie over de doelen van het civiele proces Asser, Groen & Vranken 2006, p. 27 e.v.

33 Zie hiervoor, nr. 23.

34 MvT Voorontwerp, art. 7:15.1, p. 1135.

toelichting van de wetgever op art. 7:900 lid 1 BW.³⁵ Daar komt bij dat in de Nederlandse rechtspraak voorbeelden te vinden zijn van uitspraken waarin de eiser een verklaring voor recht vorderde die betrekking had op een absoluut recht.³⁶ Dat een verklaring voor recht betrekking kan hebben op een absoluut recht strookt ook met de Duitse rechtspraak en literatuur op dit punt.³⁷

27 Geen vaststelling van feiten

Dat een verklaring voor recht betrekking moet hebben op een rechtsverhouding, brengt mee dat degene die een verklaring voor recht vordert omtrent een feit, niet-ontvankelijk moet worden verklaard.³⁸ Zo kan een partij niet worden ontvangen in een vordering die ertoe strekt voor recht te verklaren dat smurfen blauw zijn, aldus Van Schaick.³⁹ Dat het feit relevant kan zijn voor de rechtsverhouding tussen partijen, doet daaraan niet af.⁴⁰

28 Het vaststellen van het niet-bestaan van de rechtsverhouding

In het vorige hoofdstuk kwam al kort aan de orde dat de Duitse wetgever in § 256 lid 1 ZPO heeft opgenomen dat een verklaring voor recht betrekking kan hebben op het vaststellen van het bestaan van een rechtsverhouding en op het niet-bestaan van een rechtsverhouding.⁴¹ De vordering die ertoe strekt het niet-bestaan van een rechtsverhouding vast te stellen, wordt ook wel *negative Feststellungsklage* genoemd, het equivalent van de negatieve verklaring voor recht. Hoewel in art. 3:302 BW niet expliciet is opgenomen dat een verklaring voor recht betrekking kan hebben op een niet-bestaan van een rechtsverhouding, leid ik uit het feit dat de Hoge Raad de negatieve verklaring voor recht onder omstandigheden toelaat,⁴² af dat de

35 Zie hiervoor, nr. 23.

36 Zie bijvoorbeeld HR 22 februari 2013, *NJ* 2013, 501 (*Stokke/H3*) en Hof 's-Gravenhage 30 juni 2009, *IER* 2009, 77.

37 Becker-Eberhard en Foerste stellen dat het begrip rechtsverhouding impliceert dat de eiser een verklaring voor recht kan vorderen die betrekking heeft op een absoluut recht. Beide schrijvers verwijzen naar diverse arresten van het BGH waarin de eiser een verklaring vorderde ten aanzien van een absoluut recht en de eiser ontvankelijk werd verklaard. Zie *MünchKommZPO/Becker-Eberhard*, § 256, nr. 11. Becker-Eberhard verwijst bijvoorbeeld naar BGH 29 juni 2007, *NJW* 2007, 3204; BGH 24 oktober 1978, *NJW* 1979, 269. Musielak/Foerste 2008, § 256, nr.3. Foerste verwijst bijvoorbeeld naar BGH 24 februari 1958, *NJW* 1958, 1293.

38 *MünchKommZPO/Becker-Eberhard*, § 256, nr. 26.

39 Asser *Procesrecht/Van Schaick* 2 2011/64.

40 *MünchKommZPO/Becker-Eberhard*, § 256, nr. 26; Jacobs 2005, p. 43; Rosenberg/Schwab/Gottwald 2010, § 90, nr. 11; Stein/Jonas/Roth 2008, § 256, nr. 30. Roth verwijst onder andere naar BGH 19 april 2000, *NJW* 2000, 2280. Het BGH overwoog in dat arrest: 'Somit können zwar einzelne, aus einem Rechtsverhältnis sich ergebende Rechte und Pflichten Gegenstand einer Feststellungsklage sein nicht aber bloße Tatsachen wie etwa die Mangelhaftigkeit einer Kaufsache oder das Verschulden eines Schadens.' Zie ook Asser *Procesrecht/Van Schaick* 2 2011/64.

41 Zie hiervoor, nr. 13.

42 Zie HR 12 april 2013, *NJ* 2013, 502 (*Stokke/Fikszo*) en HR 29 januari 1989, *NJ* 1989, 375 (*Nijs c.s./Ciba-Geigy*).

verklaring voor recht ook op een niet-bestaan van een rechtsverhouding betrekking kan hebben. Wat onder het niet-bestaan van een rechtsverhouding wordt verstaan, komt in hoofdstuk 5 aan de orde.⁴³

3.3 Onmiddellijk bij de rechtsverhouding betrokken persoon

29 Inleiding

Op grond van art. 3:302 BW moet de eiser een 'onmiddellijk bij de rechtsverhouding betrokken persoon' zijn. Volgens de parlementaire geschiedenis bij art. 3:302 BW is niet in het algemeen te zeggen wanneer men daarmee te maken heeft.⁴⁴ A-G Langemeijer gaat in zijn conclusie voor HR 9 oktober 1998, NJ 1998, 853 (*Jeffrey Mbarka*) kort in op de ratio van het vereiste. Het sluit volgens hem 'ongevraagde bemoeienis van derden' uit. A-G Langemeijer legt niet uit wat hij daarmee precies bedoelt. Als hij bedoelt dat een derde anders met de verklaring voor recht *invloed* zou kunnen uitoefenen op een rechtsverhouding tussen twee andere partijen, dan meen ik dat een verklaring voor recht die ziet op een rechtsverhouding waar de eiser niet onmiddellijk bij betrokken is, niet tot 'bemoeienis van derden' leidt. Als B en C een overeenkomst hebben gesloten en A vervolgens B in een procedure betreft en een verklaring voor recht vordert dat artikel 1 van de overeenkomst op een bepaalde manier moet worden uitgelegd, dan heeft een toewijzend vonnis geen gezag van gewijsde tussen B en C (art. 236 Rv). Dat is niet anders als A in de procedure B én C dagvaardt. In dat geval zal tussen A en B en tussen A en C weliswaar bindend vast komen te staan hoe artikel 1 van de overeenkomst moet worden uitgelegd, maar tussen B en C komt dat niet bindend vast te staan. Dat vloeit zowel uit art. 236 Rv als uit het tweepartijensysteem voort.⁴⁵ A heeft zich dus weliswaar *bemoeid* met de rechtsverhouding tussen B en C door een of beide partijen in een procedure te betrekken, maar het toewijzend vonnis heeft geen *invloed* op de rechtsverhouding tussen B en C.

Volgens Brunner voorkomt het vereiste van onmiddellijke betrokkenheid dat een eiser een nutteloze verklaring voor recht kan vorderen, in die zin dat de verklaring voor recht ziet op een rechtsverhouding waarop het vonnis vervolgens geen invloed heeft.⁴⁶ Dat is mijns inziens juist en is ook terug te zien in de rechtspraak die ik hierna bespreek.⁴⁷

Onmiddellijke betrokkenheid suggereert dat je geen *partij* bij de rechtsverhouding hoeft te zijn om toch een verklaring voor recht te kunt vorderen over die rechtsverhouding. Als dat niet zo is, dan heeft de wetgever nogal omslachtig omschreven

⁴³ Zie hierna, nr. 53 e.v.

⁴⁴ TM, Parl. Gesch. 3, p. 915.

⁴⁵ Zie over het het tweepartijensysteem Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/28.

⁴⁶ Zie de noot van Brunner onder HR 22 januari 1993, NJ 1994, 734 (*Staat/Stichting Herwaardering Pensioenen NSB-Kamerleden*).

⁴⁷ Zie hierna, nr. 30 e.v.

dat de rechter op vordering van een partij bij een rechtsverhouding over de rechtsverhouding tussen partijen een verklaring voor recht uitspreekt. Hierna bespreek ik of de eiser inderdaad geen partij hoeft te zijn bij de rechtsverhouding waarop de verklaring voor recht betrekking heeft en wanneer hij dan onmiddellijk betrokken is bij de rechtsverhouding.

30 Zijn alleen partijen bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken personen?

Rechtspraak over de betekenis van de zinsnede 'een bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon' is schaars.⁴⁸ In slechts twee uitspraken kwam de Hoge Raad toe aan de beoordeling of de eiser een onmiddellijk bij de rechtsverhouding betrokken persoon was.⁴⁹ In HR 22 januari 1993, *NJ* 1994, 734 (*Staat/Stichting Herwaardering Pensioenen NSB-Kamerleden*) had de Staat aan de weduwe van Rost van Tonningen (een NSB-lid tijdens de Tweede Wereldoorlog) in een beschikking weduwepensioen toegekend. Enkele verzetsorganisaties en oud-verzetsstrijders meenden dat de Staat die beschikking had afgegeven in strijd met het recht. Zij betrokken de Staat in rechte en vorderden dat de rechter voor recht verklaarde dat de Staat de pensioenbeschikking had genomen in strijd met het recht en dat de pensioentoekenning daarom als onrechtmatig moest worden aangemerkt. De Hoge Raad overwoog:

'De stichting c.s. zijn niet onmiddellijk betrokkenen bij de rechtsverhouding waarop de door hen gevorderde verklaring voor recht betrekking heeft, de rechtsverhouding tussen de Staat en de weduwe Rost van Tonningen. Nu laatstgenoemde geen partij is in dit geding, kan de gevorderde verklaring voor recht ook niet strekken tot het op jegens de bij die rechtsverhouding betrokkenen op bindende wijze vaststellen van haar bestaan of preciseren van haar inhoud.'

Als de Hoge Raad met de laatste zin uit deze overweging heeft bedoeld aan te geven dat als de weduwe door de eisers ook was gedagvaard, de rechtsverhouding tussen de Staat en de weduwe wel bindend zou worden vastgesteld, is die stelling mijns inziens niet juist, gelet op het art. 236 Rv en het tweepartijensysteem.⁵⁰ Uit de hiervoor aangehaalde overweging leid ik – a contrario geredeneerd – af dat 'partijen bij een rechtsverhouding' in elk geval personen zijn die onmiddellijk bij de rechtsverhouding zijn betrokken. Dat partijen bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokkenen zijn in de zin van art. 3:302, blijkt ook uit HR 15 oktober 1993, *NJ* 1994/8 (*Molukse kerkgenootschappen*).

Uit HR 14 oktober 2011, *NJ* 2012, 110 (*X/M.E. Beheer*), althans het daaraan voorafgaande arrest van het hof, volgt welke personen als onmiddellijk betrokkenen zijn te

48 De zoekterm 'verklaring voor recht' in combinatie met 'onmiddellijk betrokken (persoon)' levert slechts 22 resultaten op binnen de in het tijdschrift *Nederlandse Jurisprudentie* gepubliceerde uitspraken. Zie bijlage 13. Van die 22 resultaten zien tien uitspraken op art. 3:302 BW.

49 Zie HR 15 oktober 1993, *NJ* 1994, 8 (*Molukse kerkgenootschappen*) en HR 22 januari 1993, *NJ* 1994, 734 (*Staat/Stichting Herwaardering Pensioenen NSB-Kamerleden*).

50 Zie hiervoor, nr. 29.

kwalificeren in het geval dat de rechtsverhouding waarop de verklaring voor recht betrekking heeft een *contractuele* rechtsverhouding is:

‘De bevoegdheid een verklaring voor recht te vorderen vindt haar grondslag in artikel 3:302 BW. Daarin wordt de voorwaarde gesteld dat de eisende partij ‘onmiddellijk betrokken’ is bij de rechtsverhouding waaromtrent een verklaring voor recht gevorderd wordt. Die rechtsverhouding is in dit geval de rechtsverhouding die al dan niet voortvloeit uit de omstreden overeenkomst. STAK, E.M. Eibrink en Goudbeek waren bij die rechtsverhouding niet rechtstreeks betrokken. Zij waren geen partij bij de overeenkomst en uit de overeenkomst vloeiden voor hen geen rechten of verplichtingen voort. Als aandeelhouder en certificaathouders van M.E. Beheer, die wel partij was, waren zij slechts middellijk, namelijk via M.E. Beheer, betrokken. Daarom konden zij bij de rechtsverhouding wel belang hebben, maar het belangvereiste wordt gesteld in artikel 3:303 BW waarnaast zij afzonderlijk aan de voorwaarde van artikel 3:302 BW moeten voldoen. Dat doen zij niet.’

Uit deze overweging volgt dat niet alleen de ‘partijen bij een overeenkomst’ onmiddellijk bij de rechtsverhouding betrokkenen zijn. Ook personen voor wie ‘rechten en/of plichten voortvloeien uit de rechtsverhouding’ waarop de verklaring voor recht betrekking heeft, zijn te kwalificeren als onmiddellijke betrokkenen. In het onderhavige geval vloeiden kennelijk voor de aandeelhouder of certificaathouder geen rechten en plichten voort uit de overeenkomst tussen M.E. Beheer en de derde, want het hof overwoog dat een aandeelhouder of certificaathouder van een besloten vennootschap geen onmiddellijk betrokken persoon is als de verklaring voor recht betrekking heeft op de rechtsverhouding tussen *zijn* besloten vennootschap en een derde.

Een positie die volgens de rechtbank 's-Gravenhage van 16 juli 2003⁵¹ te vergelijken is met die van aandeelhouder van een besloten vennootschap, is die van leverancier. In de casus die tot de uitspraak van 16 juli 2003 leidde, ging het om een aanbesteding van levering van kopieerpapier door de Staat. Verschillende ondernemingen hadden daarvoor een offerte uitgebracht. Eén daarvan was Bomart. Bomart had in dat kader met toeleverancier X afgesproken dat zij bij X het papier zou betrekken voor het geval de Staat aan Bomart de opdracht zou gunnen. Uiteindelijk koos de Staat voor een andere ondernemer, terwijl achteraf bleek dat Bomart voor een lagere prijs had geoffreerd dan de partij waarmee de Staat had gecontracteerd. X maakte een procedure aanhangig tegen de Staat en vorderde een verklaring voor recht dat de Staat onrechtmatig had gehandeld ten opzichte van X als direct belanghebbende bij de offerte van Bomart. De Staat voerde in de procedure aan dat X niet onmiddellijk betrokken was bij de rechtsverhouding tussen de Staat en Bomart, zodat X ingevolge art. 3:302 BW niet-ontvankelijk moest worden verklaard. De rechtbank oordeelde dat dit verweer van de Staat gegrond was. De rechtbank overwoog dat X geen contractpartij zou zijn geworden van de Staat als de Staat de opdracht aan Bomart zou hebben gegund. Dat X als leverancier van Bomart belang had bij totstandkoming van de overeenkomst tussen de Staat en Bomart en mogelijk ook een deel van het risico zou dragen, maakt hem niet tot onmiddellijk betrokken persoon in de zin van artikel 3:302 BW, aldus de rechtbank. Zijn positie was in die

51 Rb. 's-Gravenhage 16 juli 2003, ECLI:NL:RBSGR:2003:BI6337.

zin volgens de rechtbank niet anders dan die van werknemers of aandeelhouders van Bomart, die uiteraard indirect eveneens belang hadden bij het tot stand komen van het contract met de Staat.⁵²

Overigens ging de rechtbank er weliswaar van uit dat de rechtsverhouding waarop de verklaring voor recht betrekking had, de rechtsverhouding tussen de Staat en Bomart was, maar naar mijn idee zou X met succes hebben kunnen betogen dat de verklaring voor recht in casu zag op de rechtsverhouding tussen X en de Staat. Uit de formulering van de vordering leid ik af dat X meende dat de Staat onrechtmatig *jegens hem* had gehandeld door Bomart de opdracht niet te gunnen. X is natuurlijk bij de rechtsverhouding tussen X en de Staat wel onmiddellijk betrokken. Of de rechter in dat geval inhoudelijk zou moeten hebben oordelen over de vordering, is overigens niet gezegd. X moet immers ook voldoende belang in de zin van art. 3:303 BW hebben bij zijn vordering. Maar deze uitspraak laat mijns inziens wel zien dat de interpretatie van de rechter van een vordering een belangrijke rol speelt bij de vraag op welke grond de rechter de eiser al dan niet ontvankelijk verklaart. In dat opzicht is het dus ook van belang dat de (advocaat of gemachtigde van de) eiser in de dagvaarding toelicht op welke rechtsverhouding de vordering die strekt tot een verklaring voor recht betrekking heeft.

31 **Drittrechtsverhältnisse als aanknopingspunt**

Als van onmiddellijke betrokkenheid inderdaad ook sprake is als uit de rechtsverhouding waarop de verklaring voor recht betrekking heeft, rechten en/of plichten voor de eiser voortvloeien, dan is de vraag wanneer uit een rechtsverhouding voor een persoon rechten en plichten voortvloeien zonder dat die persoon partij is bij de rechtsverhouding. In de hiervoor besproken uitspraken kwam steeds slechts aan de orde wanneer voor een persoon *geen* rechten en/of plichten uit een rechtsverhouding voortvloeien. Om aanknopingspunten te vinden voor de beantwoording van de hiervoor gestelde vraag, bespreek ik de zogenaamde Duitse *Drittrechtsverhältnisse*. Uit vaste rechtspraak van het *Bundesgerichtshof* volgt dat de eiser in bepaalde gevallen een verklaring voor recht kan vorderen die betrekking heeft op een rechtsverhouding waarbij hij zelf geen partij is (een zogenaamd *Drittrechtsverhältnis*).⁵³ Vereist is wel dat de verklaring voor recht ook relevant is voor de rechtsverhouding tussen de procespartijen.⁵⁴ Schwab geeft een aantal voorbeelden van situaties waarin de eiser wel onmiddellijk betrokken is maar geen partij is bij de rechtsverhouding. Een van de voorbeelden die hij bespreekt, is gebaseerd op BGH 17 oktober 1968, *NJW* 1969, 136. Een schuldeiser (SE 1) droeg zijn vordering op de schuldenaar over aan een derde (SE 2). De schuldenaar betwistte dat SE 1 überhaupt een vordering op hem had en meende bovendien dat de vordering niet rechtsgeldig

52 Zie over de positie van een schuldeiser in een faillissement Rb. Zeeland-West-Brabant 19 maart 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:1960, *RI* 2014/87.

53 BGH 17 oktober 1968, *NJW* 1969, 136.

54 Bacher, *Beck'scher Online-Kommentar ZPO*, § 256, nr. 4. Bacher verwijst naar BGH 14 mei 1990, *NJW* 1990, 2627.

was overgedragen. De schuldenaar betrok vervolgens SE 2 in een procedure en vorderde te verklaren voor recht dat de vordering die SE1 op de schuldenaar meende te hebben niet was overgedragen aan SE2. Het *Bundesgerichtshof* overwoog dat de verklaring voor recht weliswaar betrekking had op de rechtsverhouding tussen SE2 en SE1, maar dat de schuldenaar toch moest worden ontvangen in zijn vordering omdat toewijzing van de vordering ook zou leiden tot zekerheid over de rechtsverhouding tussen de schuldenaar en SE2 (de procespartijen): de schuldenaar wist dan immers of SE2 een vordering op hem had. Een ander voorbeeld van Schwab is gebaseerd op BGH 13 juni 1966, *VersR* 1966, 875. S mishandelde G met als gevolg dat G gewond raakte. Verzekeraar K heeft de door G gemaakte kosten aan G vergoed en vorderde vervolgens in een procedure tegen S vergoeding van de gemaakte kosten op grond van subrogatie (ex § 86 VVG) en een verklaring voor recht dat S gehouden zou zijn om toekomstige schade van G te vergoeden. Die laatste vordering zag op de rechtsverhouding tussen S en G nu subrogatie pas plaatsvindt nadat de kosten zijn vergoed door de verzekeraar, aldus het *Bundesgerichtshof*. Toch verklaarde het *Bundesgerichtshof* K ontvankelijk. Met de verklaring voor recht ten aanzien van de rechtsverhouding tussen G en S bewerkstelligde K dat ook de rechtsverhouding tussen G en K (de procespartijen) kwam vast te staan: de vergoedingsplicht van G aan K hing immers af van de vergoedingsplicht van S aan G.

Schwab wijst erop dat de verklaring voor recht in de hiervoor besproken arresten de facto ziet op de rechtsverhouding tussen procespartijen.⁵⁵ De inhoud van de rechtsverhouding waarop de verklaring voor recht betrekking had, was *bepalend* voor de rechtsverhouding tussen procespartijen. Overigens was het mijns inziens in de hiervoor besproken gevallen mogelijk geweest om een verklaring voor recht te vorderen ten aanzien van de rechtsverhouding tussen *procespartijen*: de invulling van de rechtsverhouding die voor de rechtsverhouding tussen procespartijen bepalend was, zou dan in het kader van de beoordeling van de vordering aan de orde zijn gekomen. Illustratief in dat opzicht is een uitspraak van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 13 oktober 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BO0946 (*Prism Investments/Arilco Opportune q.q.*). In dat geval had de verklaring voor recht die de eiseres vorderde, betrekking op de rechtsverhouding tussen de procespartijen, terwijl voor toewijzing van die vordering de inhoud van een andere rechtsverhouding bepalend was. Het ging om de rechtsgeldigheid van een vernietigde cessie. Arilco Holland had haar vordering op Prism gecedeerd aan Serrator Holding. Nadat Arilco Holland de vordering had overgedragen, werd zij failliet verklaard en vernietigde de curator van Arilco Holland de cessie. In de procedure bij de rechtbank 's-Hertogenbosch tegen de curator van Arilco Holland vorderde Prism te verklaren voor recht dat de schuld van Prism aan Arilco Holland niet meer bestond, zodat Prism wist dat zij niets meer aan Arilco Holland verschuldigd was. De rechtbank kon pas aan toe- of afwijzing van de vordering toekomen als zij eerst zou vaststellen dat de curator de cessie tussen Arilco Holland en Serrator Holding S.A. al dan niet rechtsgeldig had vernietigd.

⁵⁵ Schwab 2014, p. 34 en 38.

Overigens stelde de rechtbank juist dat de vordering van Prism betrekking had op een andere rechtsverhouding dan die tussen procespartijen, maar dat komt omdat de rechtbank ervan uit ging dat Prism had gevorderd te verklaren voor recht dat de cessie tussen Arilco Holland en Serrator Holding S.A. al dan niet rechtsgeldig was vernietigd, terwijl Prism in werkelijkheid had gevorderd voor recht te verklaren dat de schuld van Prism aan Arilco Holland niet meer bestond:

'Een debitor cessus [Prism] is onmiddellijk betrokken bij de rechtsverhouding tussen de cedent [Arilco Holland] en de cessionaris [Serrator Holding S.A.]. De debitor cessus heeft ook belang in de zin van art. 3:303 BW bij een verklaring voor recht dat de cessie al dan niet rechtsgeldig vernietigd is door de curator in het faillissement van de cedent, omdat hij, indien hij een procedure tussen de cessionaris en de curator zou moeten afwachten, niet zeker zou weten wie zijn schuldeiser is, en omdat hij, indien hij inmiddels al aan de één heeft betaald, nogmaals door de ander zou kunnen worden aangesproken.'

Deze overweging heeft een vergelijkbare strekking als de overwegingen uit de rechtspraak die Schwab aanhaalde in zijn artikel over *Drittrechtsverhältnisse*: de verklaring voor recht mag betrekking hebben op een andere rechtsverhouding dan die tussen procespartijen als de inhoud van de rechtsverhouding waarop de verklaring voor recht ziet, maar bepalend is voor de rechtsverhouding tussen procespartijen.

32 De positie van de gedaagde

De positie van de gedaagde blijft zowel in art. 3:302 BW als in art. 3:303 BW onbesproken. Volgt daaruit dat de eiser iemand in rechte kan betrekken die met de rechtsverhouding waarop de verklaring voor recht betrekking heeft, niets te maken heeft? Illustratief voor de positie van de gedaagde is een uitspraak van Oberlandesgericht Hamm van 13 april 1993.⁵⁶ De casus was als volgt. A had met B (een bank) een overeenkomst van borgtocht gesloten ten behoeve van een vordering van A op C. B had op haar beurt een overeenkomst van borgtocht gesloten met D. D zou aan B moeten uitkeren als B zou worden aangesproken tot betaling door A. Op een gegeven moment kondigde A aan dat B aan A moest gaan uitkeren nu C tekort was geschoten in de nakoming van haar verbintenis om aan A te betalen. B stelde op haar beurt D in kennis van het feit dat A een beroep zou gaan doen op de tussen A en B gesloten overeenkomst van borgtocht. D meende dat C niet tekort was geschoten in de nakoming van haar verplichting om aan A te betalen en maakte een procedure tegen A aanhangig. D vorderde dat de rechter voor recht zou verklaren dat A geen beroep kon doen op betaling door B. D meende bij die vordering 'onmiddellijk betrokken'⁵⁷ te zijn omdat toewijzing van de vordering er ook toe zou leiden dat vast zou staan dat B op haar beurt geen beroep open doen op betaling door D. OLG Hamm verklaarde D niet-ontvankelijk in haar vordering omdat de verklaring voor recht

⁵⁶ OLG Hamm 13 april 1993, *NJW* 1993, 3274.

⁵⁷ Deze woorden staan tussen aanhalingstekens omdat de eiser in Duitsland niet-ontvankelijk wordt verklaard wegens het ontbreken van belang ('Interesse') als hij bij de rechtsverhouding niet onmiddellijk betrokken is. Zie *MünchKommZPO/Becker-Eberhard*, § 256, nr. 34.

niet bepalend was voor de rechtsverhouding tussen procespartijen A en D. De verklaring voor recht zou wel bepalend zijn geweest voor de rechtsverhouding tussen D en B. Immers, om te weten of D ten opzichte van B tot betaling verplicht was, zou de rechter zich eerst moeten hebben uitlaten over de rechtsverhouding tussen B en A. D had dus niet A, maar B moeten dagvaarden. Deze casus laat mijns inziens zien dat als de eiser slechts onmiddellijk betrokken is bij de rechtsverhouding waarop de verklaring voor recht betrekking heeft, de gedaagde in elk geval *partij* moet zijn bij de rechtsverhouding tussen procespartijen.

Het komt ook voor dat de eiser partij is bij de rechtsverhouding waarop de verklaring voor recht betrekking heeft en de gedaagde niet. Daarvan biedt BGH 8 juli 1983, NJW 1984, 2950 een voorbeeld.⁵⁸ De casus was als volgt. V verkocht landbouwgrond aan K, terwijl L (een gemeente) een voorkeursrecht had op de grond. L maakte dit kenbaar aan V waarop V besloot om L in rechte te betrekken. V vorderde in die procedure dat de rechter voor recht verklaarde dat tussen V en K geen geldige koopovereenkomst tot stand was gekomen. Het *Bundesgerichtshof* verklaarde V ontvankelijk in haar vordering. Hoewel de gevorderde verklaring voor recht betrekking had op de rechtsverhouding tussen V en K, zou toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht meebrengen dat ook vast kwam staan dat L geen beroep kon doen op haar voorkeursrecht. In dit geval was dus de eiser wel partij bij de rechtsverhouding waarop de verklaring voor recht betrekking had (de rechtsverhouding tussen V en K), maar de gedaagde was geen partij bij die rechtsverhouding. Omdat de rechtsverhouding tussen V en K bepalend was voor de rechtsverhouding tussen V en L, was V volgens het *Bundesgerichtshof* toch ontvankelijk in haar vordering.

Het gaat er kennelijk om dat de rechtsverhouding waarop de gevorderde verklaring voor recht betrekking heeft, *bepalend* is voor de rechtsverhouding tussen procespartijen. Een voorbeeld van een uitspraak waarin de gevorderde verklaring voor recht niet bepalend was voor de rechtsverhouding tussen procespartijen, is een uitspraak van de rechtbank Zutphen van 9 november 2011.⁵⁹ E-Court Services vorderde in een procedure tegen Stichting E-Court een verklaring voor recht dat een oproepingsexploot om te verschijnen voor scheidsgerecht E-Court een ambts-handeling van de deurwaarder in de zin van artikel 2 Gerechtsdeurwaarderswet is. De rechtbank verklaarde E-Court Services niet-ontvankelijk in haar vordering. De rechtbank overwoog dat de door E-Court Services gevorderde verklaring voor recht geen betrekking had op de rechtsverhouding tussen E-Court Services en Stichting E-Court. E-Court Services wenste, aldus de rechtbank, met de verklaring voor recht een antwoord te krijgen op de vraag of de door E-Court Services ten behoeve van het entameren van arbitrageprocedures bij E-Court in te schakelen gerechtsdeurwaarders al dan niet hun medewerking mogen weigeren aan het uitbrengen van oproepingsexploten om voor E-Court te verschijnen.

⁵⁸ Swab bespreekt dit arrest ook. Zie Schwab 2014, p. 35.

⁵⁹ Rb. Zutphen 9 november 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BU5802.

33 Ambtshalve toetsing?

Moet de rechter ambtshalve toetsen of een persoon onmiddellijk betrokken is bij de rechtsverhouding waarop de verklaring voor recht ziet? A-G Asser meent in zijn conclusie voor HR 1 juli 1993, NJ 1994, 461 (*De Drie H.L.O.'s Westland/gemeente 's-Gravenhage*) van niet. Asser motiveert zijn stelling niet. In de hiervoor besproken uitspraak van de rechtbank Zutphen toetste de rechter ambtshalve of de verklaring voor recht betrekking had op de rechtsverhouding tussen partijen, maar of hij daartoe gehouden was, blijkt uit de uitspraak niet.⁶⁰ De Hoge Raad heeft zich tot op heden niet uitgelaten over de vraag of het in art. 3:302 BW opgenomen vereiste van onmiddellijke betrokkenheid een vereiste van openbare orde is. Het is dus onzeker of de rechter ambtshalve moet toetsen of een persoon onmiddellijk bij de rechtsverhouding betrokken is.⁶¹ Naar mijn idee zou de rechter dat ambtshalve moeten toetsen omdat ook de vraag of sprake is van een onmiddellijk betrokken persoon het 'algemeen belang' raakt in die zin dat als de bepaling niet van openbare orde is, met name het gevaar bestaat dat de rechterlijke macht wordt belast met procedures die niet strekken tot verwezenlijking van materiële rechten en bevoegdheden van partijen.⁶² Ter illustratie van die stelling verwijs ik naar de hiervoor besproken uitspraak tussen E-Court Services tegen de Stichting E-Court.⁶³

3.4 Voldoende belang

34 Stelplicht, bewijslastverdeling en ambtshalve toetsing

De (rechts)persoon die een verklaring voor recht vordert, moet niet alleen onmiddellijk bij de rechtsverhouding betrokken zijn. Zoals al kort aan de orde kwam in hoofdstuk 2 moet hij ook – net als bij net als bij elke andere vordering – voldoende belang hebben bij de vordering in de zin van art. 3:303 BW.⁶⁴ In de toelichting op art. 3:303 BW heeft de wetgever benadrukt dat het er niet om gaat of degene die de rechtsvordering instelt 'enig belang' heeft bij de vordering, maar of dit belang 'voldoende is om de procedure te rechtvaardigen'.⁶⁵ Volgens Lindijer dient de rechter te kijken naar het algemeen belang dat gemoeid is met goede rechtspleging en naar de processuele belangen van de partij die in rechte wordt betrokken door het instellen van de rechtsvordering.⁶⁶

60 Zie hiervoor, nr. 30 (Rb. Zutphen 9 november 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BU5802).

61 Zie ook hiervoor, nr. 23.

62 Zie hiervoor, nr. 25.

63 Rb. Zutphen 9 november 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BU5802. Zie hiervoor, nr. 32.

64 Zie hiervoor, nr. 19.

65 TM, Parl. Gesch. 3, p. 915

66 Lindijer 2006, nr. 66: 'Het eerstgenoemde belang zal in dit verband vooral zijn gelegen in een doelmatige aanwending van de publieke middelen die voor de rechtspleging beschikbaar zijn. Het te beschermen belang van de gedaagde partij zal daarin zijn gelegen, dat zij niet onnodig (vaak) in rechte wordt betrokken. Een procedure brengt ook voor de gedaagde partij kosten (tijd, moeite, geld, emoties) mee.' Anders Van Nispen 1978, p. 173 en 174. Volgens Van Nispen dient het belang van de gedaagde niet te worden meegewogen bij de toetsing aan art. 3:303 BW.

In de toelichting op art. 3:303 BW heeft de wetgever het volgende opgenomen:

‘In het algemeen mag voldoende belang voor de eiser worden verondersteld. Slechts bij uitzondering zal de eiser moeten bewijzen, dat hij voldoende belang heeft. Tot die uitzonderingen behoort de rechtsvordering tot verklaring van recht en die als bedoeld in artikel 1 lid 2.’⁶⁷

In de literatuur is weinig aandacht besteed aan wat de wetgever hiermee heeft bedoeld. Volgens Van Nispen zegt de wetgever in deze toelichting zowel iets over de stelplicht als over de bewijslast.⁶⁸ Hij leidt uit de toelichting van de wetgever op art. 3:303 BW het volgende af:

‘Eiser dient te stellen en zonodig te bewijzen dat hij erbij gebaat is dat de bestaande onzekerheid omtrent zijn rechtspositie wordt opgeheven doordat ten aanzien van de door hem in het geding geroepen gedaagde door de rechter met gezag van gewijsde wordt uitgemaakt dat zekere rechtsregels in een bepaalde feitelijke constellatie al dan niet van toepassing zijn.’

A contrario geredeneerd hoeft de eiser die bijvoorbeeld schadevergoeding vordert, niet te stellen dat hij voldoende belang heeft bij zijn vordering. Als de gedaagde niet heeft gesteld dat de eiser onvoldoende belang heeft bij de vordering, moet de rechter ervan uitgaan dat de eiser voldoende belang heeft bij de vordering. Stelt de gedaagde wél dat de eiser onvoldoende belang heeft, dan zal de gedaagde ook de bewijslast (en het bewijsrisico conform art. 150 Rv) van die stelling dragen.

Volgens Lindijer heeft de wetgever met het hiervoor geciteerde bedoeld aan te geven dat de rechter bij de vordering die strekt tot een verklaring voor recht actief, ambtshalve de feiten moet onderzoeken die voor een toetsing aan het belangvereiste relevant zijn.⁶⁹ Voor andere vorderingen geldt dat niet. Onder verwijzing naar de toelichting van de wetgever op art. 3:303 BW stelt Lindijer dat de rechter aanwezigheid van een voldoende belang in het algemeen mag ‘veronderstellen’.

Jongbloed lijkt van mening te zijn dat de toelichting van de wetgever alleen betrekking heeft op de bewijslast:

‘Degene die een rechtsvordering aanhangig maakt wordt verondersteld een voldoende belang te hebben. Dit is in overeenstemming met de feitelijke situatie: in verreweg de meeste gevallen heeft degene die de procedure aanhangig maakt voldoende belang daarbij. Slechts in uitzonderlijke situaties zal hij moeten aantonen dat aan dit vereiste is voldaan. Dit zal aan de orde komen hetzij na een daartoe strekkend verweer van zijn wederpartij, hetzij op bevel van de rechter die zo nodig ambtshalve moet optreden. (...) Bij bedoelde uitzonderlijke situaties moet gedacht worden aan de verklaring voor recht-procedure als bedoeld in art. 302 en de procedure op basis van art. 296 lid 2 (vordering tot veroordeling onder voorwaarde of tijdsbepaling).’⁷⁰

67 TM, Parl. Gesch. 3, p. 915. Zie daarover ook Van Nispen, 1978, nr. 75 en nr. 106.

68 Van Nispen 1978, nr. 75.

69 Lindijer 2006, nr. 63.

70 Jongbloed, *GS Vermogensrecht*, art. 3:303 BW, aant. 6 (losbladig en online).

Volgens A-G Franx voor HR 24 november 1978, NJ 1980,88 (*Sunclass/Dernison*) heeft de hiervoor besproken toelichting op art. 3:303 BW betrekking op de vraag of de rechter ambtshalve dient te toetsen aan de aanwezigheid van belang:

'In deze gedachtengang mag een rechter de vordering van een eiser, die onbetwist heeft gesteld bij die vordering belang te hebben, niet ambtshalve afwijzen wegens het onbreken van belang.'

De toelichting van de wetgever is kennelijk voor verschillende uitleg vatbaar. De Hoge Raad heeft zich in HR 12 april 2013, NJ 2013, 502 (*Stokke/Fikszo*) uitgelaten over de bewijslast van het voldoende belang bij de vordering die strekt tot een verklaring voor recht. Fikszo c.s. klaagden in cassatie dat het hof voldoende belang had moeten veronderstellen (onderdeel 4.3). De Hoge Raad overwoog als volgt:

'Onderdeel 4.3 mist evenzeer doel. Nu de reconventionele vordering van Fikszo c.s. ziet op de verkrijging van een (negatieve) verklaring voor recht, heeft het hof, gelet op het gemotiveerde verweer van Stokke c.s., geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het belang van Fikszo c.s. bij deze vordering niet te veronderstellen, maar Fikszo c.s. in de gelegenheid te stellen hun stelling te onderbouwen dat de Amber, de Yasmine en de Thomas thans reeds op de markt zijn of binnenkort zullen zijn. Het hof heeft in rov. 6 van zijn eindarrest voorts opgemerkt dat Fikszo c.s. hun belang slechts aannemelijk hoeven te maken en dat daaraan niet te hoge eisen mogen worden gesteld. Van de toepassing van een te strenge maatstaf bij de beoordeling van het belangvereiste op de voet van art. 3:303 BW, dan wel een gebrek aan terughoudendheid – wat van die eis overigens zij – is dus, anders dan het onderdeel doet voorkomen, geen sprake.'

Uit deze overweging leid ik af dat als de gedaagde betwist dat de eiser voldoende belang heeft bij een vordering die strekt tot een verklaring voor recht, de eiser dient te bewijzen (of in elk geval 'aannemelijk' dient te maken⁷¹) dat hij voldoende belang heeft bij zijn vordering. Over de stelplicht zegt de Hoge Raad mijns inziens niets.

In een recent arrest heeft de Hoge Raad evenwel voor de vordering die strekt tot een verklaring voor recht dat de gedaagde *aansprakelijk is voor schade*, beslist dat de rechter ervan uit dient te gaan dat de eiser voldoende belang heeft bij zijn vordering, mits de mogelijkheid van schade aannemelijk is.⁷²

Over de vraag of de rechter ambtshalve moet toetsen aan art. 3:303 BW bij een vordering tot verklaring voor recht, heeft de Hoge Raad zich uitgelaten in HR 30 maart 1951, NJ 1952, 29 (*Dominee*).⁷³ De Hoge Raad overwoog in dat arrest ten

71 Zie HR 12 april 2013, NJ 2013, 502 (*Stokke/Fikszo*), ro.v 6.4.4: 'Het hof heeft in rov. 6 van zijn eindarrest voorts opgemerkt dat Fikszo c.s. hun belang slechts aannemelijk hoeven te maken en dat daaraan niet te hoge eisen mogen worden gesteld. Van de toepassing van een te strenge maatstaf bij de beoordeling van het belangvereiste op de voet van art. 3:303 BW, dan wel een gebrek aan terughoudendheid – wat van die eis overigens zij – is dus, anders dan het oordeel doet voorkomen, geen sprake.'

72 HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:760 (*AIG/X*).

73 Zie over ambtshalve toetsing aan de vereisten ex art. 3:302 BW hiervoor, nr. 25 en 33.

aanzien van de aanwezigheid van voldoende belang bij de gevorderde verklaring voor recht:

‘dat de rechter op aanwezig zijn van zodanig belang, als onmisbaar vereiste voor het bestaan van het recht op rechtsbescherming door rechtserkenning zonder meer, zelfs ambtshalve letten moet.’⁷⁴

Of die rechtsregel uit 1951 nog steeds geldt, is onzeker. Ik baseer die stelling op het feit dat van alle in de *NJ* gepubliceerde rechtspraak waarin de eiser slechts een verklaring voor recht vorderde, in de periode voor 1992 in slechts 21,01% van alle gevallen⁷⁵ en vanaf 1992 (na de invoering van art. 3:303 BW) in slechts 7,72% van de gevallen (al dan niet ambtshalve) aan de orde kwam of de eiser voldoende belang had bij zijn vordering.⁷⁶ Het is niet gezegd dat het enkele feit dat in de uitspraak niet aan de orde kwam of de eiser voldoende belang had bij de vordering, meebrengt dat de rechter niet ambtshalve toetste aan art. 3:303 BW. Tegelijkertijd lijkt het mij sterk dat rechters in gemiddeld bijna 90% van de gevallen ‘vergeten zijn’ hun beslissing op dit punt te motiveren. Daar komt bij dat de A-G Langemeijer in zijn conclusie voor HR 11 juli 2014, *RvdW* 2014, 954 (*X/Rabobank*)⁷⁷ betoogde dat het beroep van de gedaagde op het ontbreken van voldoende belang tardief was:

‘Indien het cassatieberoep wordt verworpen, behoeft de Hoge Raad niet in te gaan op het verweer van de Rabobank dat [eiser] belang mist bij zijn cassatieberoep. Het belang bij het cassatieberoep is reeds gegeven met de proceskostenveroordeling in hoger beroep te zijnen laste. Voor zover de Rabobank hiermee wil stellen dat [eiser] geen belang heeft bij zijn oorspronkelijke vordering, omdat alleen een verklaring voor recht is gevorderd, is dit verweer tardief. Overigens heeft [eiser] vanaf de inleidende dagvaarding – samengevat – het standpunt ingenomen dat hij, in verband met de samenhang van zijn vordering tegen de verzekeraars en zijn vordering tegen de assurantie-tussenpersoon, belang erbij had eerst een verklaring voor recht te vragen waarin zijn rechtspositie tegenover hen werd vastgelegd, voordat hij een vordering tot schadevergoeding instelt.’⁷⁸

Langemeijer legt niet uit waarom het verweer van de Rabobank met betrekking tot het belang van de eiser bij gevorderde verklaring voor recht tardief zou zijn. Is dat omdat hij vindt dat art. 3:303 BW niet van openbare orde is? Als dat wel het geval is, kán een verweer immers niet tardief zijn. Of bedoelt Langemeijer dat het verweer tardief is omdat de eiser inmiddels in elk geval belang heeft bij de verklaring voor recht in verband met de proceskostenveroordeling in hoger beroep?⁷⁹ De Hoge Raad is het in elk geval blijkbaar eens met de A-G want hij paste art. 81 RO toe. Het lijkt mij onwaarschijnlijk dat uit de conclusie van Langemeijer volgt dat het belang ex art. 3:303 BW niet langer van openbare orde is gelet op de inhoud van zijn conclusie

⁷⁴ HR 30 maart 1951, *NJ* 1952, 29 (*Dominee*).

⁷⁵ Zie bijlagen 2, 3, 4, 5 en 6.

⁷⁶ Zie bijlagen 8, 9, 10, 11 en 12.

⁷⁷ HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:671, *RvdW* 2014, 954 (*X/Rabobank*).

⁷⁸ Zie onder 2.14 van de conclusie van A-G Langemeijer voor HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:671, *RvdW* 2014, 954 (*X/Rabobank*).

⁷⁹ Een proceskostenveroordeling levert volgens de Hoge Raad voldoende belang op bij hoger beroep. Zie HR 22 september 2006, *NJ* 2007, 188 (*Het Land Aruba/NMTS*).

voor HR 9 oktober 1998, *NJ* 1998, 853 (*Jeffrey/Mbarka*). In die conclusie benadrukt Langemeijer juist dat art. 3:303 BW van openbare orde is. Als Langemeijer in zijn conclusie voor HR 11 juli 2014, *RvdW* 2014, 954 (*X/Rabobank*) wilde terugkomen op zijn eerdere standpunt, dan lijkt mij dat hij dat explicieter zou hebben gedaan. Dat neemt niet weg dat niet meer met zekerheid is te zeggen of nog steeds geldt dat de rechter ambtshalve moet toetsen of de eiser voldoende belang heeft bij zijn vordering. In gevallen waarin het belang bij de verklaring voor recht niet voor zich spreekt, doet de eiser er dus verstandig aan om spontaan zijn belang bij de vordering te verklaren en de gedaagde om het spontaan ter discussie te stellen. Overigens meen ik dat de rechter nog steeds ambtshalve dient te toetsen of de eiser voldoende belang heeft bij de gevorderde verklaring voor recht. Ik verwijs naar onder andere Snijders en Wendels die stellen dat de vraag of een partij belang heeft bij de vordering, een vraag is die de openbare orde raakt aangezien het gaat om het 'fundamentele algemene belang dat niet zonder enige redelijke grond acties worden ingesteld en voortgezet, die de rechter en de wederpartij aanzetten tot zinloos, tijdrovend en kostbaar werk'.⁸⁰

35 Geen onnodige splitsing van vorderingen

Het hiervoor aangehaalde HR 30 maart 1951, *NJ* 1952, 29 (*Dominee*) is niet alleen relevant voor de vraag of de rechter ambtshalve moet toetsen of de eiser belang heeft bij de vordering die strekt tot verklaring voor recht. De Hoge Raad heeft in dat arrest ook beslist dat de eiser zijn declaratoire vordering tot erkenning van een recht van zijn vordering tot veroordeling tot een prestatie alleen mag splitsen als 'bijzondere omstandigheden' dat rechtvaardigen.⁸¹ Dat vloeit volgens de Hoge Raad voort uit het feit dat de eiser belang moet hebben bij zijn vordering. Het ging in dat geval om een geschil tussen een zekere De V. en een dominee. Deze dominee had in opdracht van de ex-vrouw van De V. een brief geschreven aan diens werkgever. In die brief stonden volgens De V. beledigende teksten over hem. De V. betrok de dominee in rechte en vorderde – onder voorbehoud van zijn recht op schadevergoeding – een verklaring voor recht dat de dominee zich jegens de V. schuldig had gemaakt aan opzettelijke belediging, althans aan een onrechtmatige daad en dat de dominee ter zake boete- en schadeplichtig was. De Hoge Raad overwoog als volgt:

'O. dat een vordering, welke uitsluitend strekt om bij gewijsde het bestaan van een rechtsverhouding te doen vaststellen, slechts toelaatbaar is, indien de eiser belang er bij heeft, dat zodanige de wederpartij bindende verklaring reeds dadelijk door den rechter wordt gegeven; dat de rechter op aanwezig zijn van zodanig belang, als een onmisbaar vereiste voor het bestaan van het recht op rechtsbescherming door rechtserkenning zonder meer, zelfs ambtshalve letten moet; dat ter beoordeling van de vraag of zodanig belang aanwezig is ervan moet worden uitgegaan, dat de eisen van een behoorlijke procesvoering en het belang der rechtspleging medebrengen, dat de eiser niet willekeurig zijn rechtsvordering mag splitsen in afzonderlijke vorderingen betreffende

80 Snijders en Wendels 2009, nr. 81. Zie ook Heemskerk in zijn noot onder HR 24 november 1978, *NJ* 1980/88 en Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2012/181.

81 HR 30 maart 1951, *NJ* 1952, 29 (*Dominee*).

erkenning van recht en veroordeling tot prestatie, en dat deze splitsing alleen toelaatbaar is wanneer bijzondere omstandigheden dit tot behoud van eiser's rechten rechtvaardigen;'

Volgens de Hoge Raad waren er in het geval van De V. geen bijzondere omstandigheden die splitsing rechtvaardigden.

36 Proceseconomisch voordeel

De hiervoor besproken rechtsregel heeft de Hoge Raad in diverse arresten toegepast.⁸² Een van de eerste arresten waarin bijzondere omstandigheden volgens de Hoge Raad rechtvaardigden dat de eiser volstond met een vordering die strekt tot verklaring voor recht, is HR 11 maart 1966, *NJ* 1966, 330 (*De Nederlandse Antillen/EMZ*). Tussen partijen stond ter discussie wie van hen eigenaar was van een perceel grond. Op het moment dat EMZ De Nederlandse Antillen (hierna: DNA) in rechte betrok, verpachtte DNA de grond aan een derde (hierna: de erfpachter). EMZ vorderde dat de rechter voor recht zou verklaren dat zij eigenares van de grond was. DNA voerde onder andere aan dat een 'declaratoir vonnis als zodanig toelaatbaar is'. Het Gerecht in Eerste Aanleg (te Sint Maarten) overwoog dat een declaratoir vonnis wel toelaatbaar is als de eiser belang heeft bij de gevorderde verklaring voor recht. De rechter besliste dat EMZ belang had bij haar vordering omdat met toewijzing van de vordering de weg gebaad zou worden 'voor een zeer waarschijnlijk, vrij geruisloze revindicatie jegens de erfpachter'. EMZ had ook revindicatie jegens de erfpachter kunnen vorderen in plaats van een verklaring voor recht jegens DNA, maar dan zou de procedure ongetwijfeld ingewikkelder zijn geworden omdat de erfpachter dan waarschijnlijk een incident tot vrijwaring zou hebben opgeworpen of DNA door middel van voeging of tussenkomst partij zou zijn geworden in de procedure, aldus het Gerecht in Eerste Aanleg. Het Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen liet de beslissing van het Gerecht in Eerste Aanleg in stand. DNA voerde in cassatie aan dat het Hof van Justitie had miskend dat voor een declaratoire uitspraak is vereist dat de eiser een 'zodanig belang heeft dat reeds dadelijk zulk een verklaring door de Rechter wordt gegeven en dat er bijzondere omstandigheden zijn die aan het vragen van een veroordeling tot prestatie of – in een geval als het onderhavige – aan een revindicatie en/of het vragen van een veroordeling tot afgifte, in de weg staan maar wenselijk maken dat de eisende partij althans het bestaan van zijn aanspraak reeds aanstonds door een bindende verklaring van de Rechter veilig stelt'. A-G Minkenhof verwees in haar conclusie voor het arrest van de Hoge Raad naar HR 30 maart 1951, *NJ* 1952/29 (*Dominee*). Volgens Minkenhof was er in casu niet, en anders dan in de casus die leidde tot het Dominee-arrest, sprake van een willekeurige splitsing van vorderingen:

'Daar betrof het een vordering tot verklaring voor recht, dat bepaalde uitlatingen belediging, althans onrechtmatige daad opleverden, onder voorbehoud van het recht tot het vorderen van een bedrag tot betering van eer en goede naam en tot schadevergoeding. Hier eist thans verweerster

82 HR 19 mei 1961, *NJ* 1961, 534 (*Lippinkhof/De Oude Zwolsche*); HR 11 maart 1966, *NJ* 1966, 330 (*De Nederlandse Antillen/EMZ*); HR 12 juni 1987, *NJ* 1988, 252 (*Eurag Shoes/Vosselman*); HR 9 december 1988, *NJ* 1989, 397 (*Jewlal/Gaflac*) en HR 27 februari 1998, *NJ* 1998, 764 (*Europeesche/Ohra*).

een declaratoir tegen thans eiseres, ter eventuele voorbereiding van een revindicatie tegen de erfpachter. In aanmerking genomen dat een gewijsde verkregen tegenover thans eiseres geen rechtskracht heeft tegenover de erfpachter, die in een procedure tot revindicatie alle verweren zal kunnen aanvoeren die hij heeft, kan ik niet inzien dat de eisen van een behoorlijke procesvoering de wijze van procederen aan welke thans verweerster de voorkeur heeft gegeven niet zouden toelaten.'

De Hoge Raad volgde de conclusie van Minkenhof en liet het arrest van het hof in stand. Kennelijk is de verwachting dat de erfpachter zich iets zal aantrekken van de uitkomst van de procedure tussen EMZ en DNA, afgezet tegen de verwachting dat een rechtstreekse procedure tegen de erfpachter ingewikkelder zal worden omdat DNA in vrijwaring zal worden opgeroepen of zich zal willen voegen in de procedure, een bijzondere omstandigheid die de keuze om slechts een verklaring voor recht te vorderen jegens DNA, rechtvaardigt. Of de verwachting van het Gerecht in Eerste Aanleg op bepaalde omstandigheden gebaseerd was (zoals een belofte van de erfpachter om vrijwillig over te gaan tot ontruiming van het perceel als tussen EMZ en DNA in rechte vast zou komen te staan dat EMZ eigenaar van het perceel was), blijkt niet uit het arrest. Als dat niet het geval is, begrijp ik niet hoe het Gerecht in Eerste Aanleg bij die verwachting is gekomen. Zoals Minkenhof terecht constateerde, kan EMZ op het vonnis tussen haar en DNA geen beroep doen in een eventuele procedure tussen EMZ en de erfpachter. Dan is het naar mijn idee even goed voorstelbaar dat de erfpachter zich niets zou aantrekken van het declaratoire vonnis dat tussen EMZ en DNA is gewezen. Afgezien van de vraag of het Gerecht in Eerste Aanleg nu terecht verwachtte dat de door EMZ gekozen wijze van procederen minder 'ingewikkeld' was dan het geschetste alternatief, blijkt uit het arrest in elk geval dat die verwachting is aan te merken als een bijzondere omstandigheid die rechtvaardigt dat de eiser volstaat met een vordering die strekt tot verklaring voor recht. Het gaat er dus niet noodzakelijkerwijs om dat het voor de eiser 'onmogelijk' is om een veroordeling tot een prestatie te vorderen, zoals ook volgt uit de conclusie van Minkenhof.

Uit het feit dat de door EMZ gekozen wijze van procederen als minder ingewikkeld werd gekwalificeerd dan het alternatief, leid ik af dat een eiser belang heeft bij een vordering die strekt tot een verklaring voor recht als te verwachten is dat de keuze voor de vordering tot proceseconomisch voordeel leidt. Een eenvoudigere procedure vergt immers minder tijd en geld dan een ingewikkelde procedure. Ook Lindijer leidt dat uit de rechtspraak af:

'Zo hangt het antwoord op de vraag of het instellen van een vordering die louter strekt tot het verkrijgen van een of meer verklaringen voor recht in het licht van de eisen van een goede procesorde toelaatbaar is, onder meer af van de vraag of de splitsing van deze vordering en de vordering tot veroordeling een proceseconomisch voordeel oplevert.'⁸³

Lindijer verwijst naar HR 27 februari 1998, *NJ* 1998, 764 (*Europeesche/Ohra*). Het ging in dat geval om twee verzekeringsmaatschappijen die in de door hen gesloten

83 Lindijer 2006, nr. 470.

verzekeringen zogenaamde samenloopclausules hadden opgenomen. Europeesche (reisverzekeraar) beoogde met de gevorderde verklaring voor recht ten opzichte van Ohra (ziektekostenverzekeraar) een principiële uitspraak te verkrijgen met spelregels over de vraag of en zo ja in hoeverre een reisverzekeraar in geval van samenloop verhaal heeft op een ziektekostenverzekeraar. Daarmee zou kunnen worden voorkomen dat de rechter over die vraag in circa 800 procedures afzonderlijk tussen Europeesche en Ohra zou moeten oordelen. De rechtbank Arnhem wees de vordering af op inhoudelijke gronden en omdat de vordering te algemeen geformuleerd zou zijn. Europeesche stelde vervolgens hoger beroep in. Ohra voerde in hoger beroep onder andere aan dat Europeesche onvoldoende belang had bij de vordering in de zin van art. 3:303 BW, omdat Europeesche haar vorderingen willekeurig splitste. Het Arnhemse hof verwierp beide verweren en overwoog dat tussen partijen wel een rechtsverhouding bestond en dat deze procedure juist was bedoeld om zoveel mogelijk te voorkomen dat in alle 800 concrete gevallen apart beslist zou moeten worden over de draagplicht van de verzekeraars. Het hof kwam daarom aan inhoudelijk beoordeling van de vorderingen toe en bekrachtigde – zij het op andere gronden – het vonnis van de rechtbank. Beide partijen stelden cassatie in tegen het arrest van het hof. Ohra richtte een (incidenteel) cassatiemiddel tegen de overweging van het hof dat Europeesche voldoende belang had bij haar vordering. Ohra betoogde dat het voeren van de onderhavige procedure onnodig was omdat Europeesche hetzelfde resultaat had kunnen bewerkstelligen door alvast in enkele gevallen een veroordeling tot prestatie te vorderen. Uit het feit dat Europeesche vijf verklaringen voor recht vorderde, leid ik af dat Europeesche (ervan uitgaande dat alle vragen betrekking hadden op afzonderlijke gevallen) dan vijf veroordelingen tot prestatie had moeten vorderen jegens Ohra. Op grond van art. 67 Rv (inmiddels art. 236 Rv) zouden de beslissingen die de rechter in die procedure over de draagplicht had moeten nemen, in de andere 795 gevallen – net zo goed als de verklaringen voor recht in de onderhavige procedure – bindende kracht tussen partijen hebben gehad. Volgens Ohra was splitsing van de vorderingen dus in het onderhavige geval – net als in het Domineee-arrest – willekeurig. A-G Bakels maakte in zijn conclusie voor het arrest ook de vergelijking met het Domineee-arrest en concludeerde dat de ‘processuele efficiëntie, die een aspect is van het belang van een goede rechtspleging, veeleer [wordt] gediend dan geschaad als vragen die tussen dezelfde partijen in een groot aantal gevallen telkens weer rijzen, in één worp worden beslist’. De Hoge Raad overwoog:

‘Blijkens de zesde alinea van zijn rov. 5.3 is het Hof – met juistheid – ervan uitgegaan dat de vraag of rechtens voldoende belang bestaat bij een vordering die – zoals hier – louter strekt tot het verkrijgen van een of meer verklaringen voor recht, moet worden beantwoord door na te gaan wat, gegeven de bijzonderheden van de rechtsverhouding waarin partijen tot elkaar staan, de eisen van een goede procesorde meebrengen. De laatste vraag heeft het Hof aldus beantwoord dat deze eisen hier, gegeven het feit dat gevallen van samenloop van de onderhavige verzekeringsovereenkomsten geregeld voorkomen, de gevorderde verklaringen voor recht wettigen, omdat daarvoor zoveel mogelijk wordt voorkomen dat van geval tot geval over de draagplicht moet worden geprocedeerd.

Anders dan de onderdelen betogen geeft ook dit oordeel [van het hof] niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, ook niet in het licht van het door de onderdelen een en ander maal onderstreepte feit dat door in een aantal gevallen van samenloop over de draagplicht te procederen een serie gewijsden zou kunnen worden verkregen die tezamen tot een overeenkomstige vaststelling van de hier spelende facetten van de rechtsverhouding tussen partijen zouden leiden als de thans gevorderde verklaringen voor recht.'

Zoals ik hiervoor al aangaf, blijkt volgens Lindijer uit dit arrest dat de voor voldoende belang vereist is dat de hiervoor genoemde splitsing van vorderingen 'proceseconomisch voordeel' oplevert. Lindijer stelt dat Europeesche met de door haar gekozen wijze van procederen voorkomt dat de vraag over de draagplicht in alle afzonderlijke procedures beantwoord zou moeten worden.⁸⁴ Die stelling is niet juist. De vraag over de draagplicht had immers – zoals Ohra in cassatie betoogde en de Hoge Raad overwoog – ook niet in alle afzonderlijke procedures beantwoord hoeven worden als Europeesche in enkele gevallen (al dan niet in één dagvaarding) een veroordeling tot prestatie had gevorderd. Of de door Europeesche gekozen wijze van procederen daadwerkelijk proceseconomisch voordeliger was dan het door Ohra geschetste alternatief zou zijn geweest, is op basis van de feiten die uit het arrest zijn af te leiden niet te beantwoorden. Uit het arrest leid ik af dat de 800 gevallen waar het partijen om ging, geen toekomstige maar bestaande gevallen waren.⁸⁵ Dat betekent dat het voor Europeesche mogelijk was geweest om over meerdere gevallen in één procedure (op grond van objectieve cumulatie) een veroordeling tot prestatie te vorderen. Europeesche had dus in plaats van de vijf verklaringen voor recht (hierna: procedure E) ook vijf veroordelingen tot prestatie kunnen vorderen in één procedure (hierna: procedure A). Of procedure A langer zou hebben geduurd dan procedure E, is maar de vraag. Het enkele feit dat de rechter in procedure A misschien over meer geschilpunten zou hebben moeten oordelen dan in procedure E, brengt niet per definitie mee dat die procedure ook langer zou hebben geduurd. Wel zouden de advocaatkosten voor partijen waarschijnlijk hoger zijn uitgevallen in procedure A. Of het griffierecht ook hoger zou zijn geweest, is afhankelijk van de hoogte van de vorderingen die Europeesche had moeten instellen. Daarover is mij niets bekend. Stel dat tussen Europeesche en Ohra na het voeren van procedure E of A geen minnelijke regeling tot stand is of zou zijn gekomen. Dan zou Europeesche na procedure E nog in één procedure over 800 gevallen hebben moeten procederen (hierna: vervolgprocedure E), terwijl Europeesche na procedure A in één procedure nog maar over 795 gevallen zou hebben moeten procederen (hierna: vervolgprocedure A). Voor zover procedure E al langer zou hebben geduurd dan procedure A, lijkt mij dat die tijdwinst weer teniet wordt gedaan door de kortere duur van vervolgprocedure A ten opzichte van vervolgprocedure E. Hetzelfde geldt naar mijn idee voor de advocaatkosten. Of het griffierecht in vervolgprocedure A lager zou zijn dan in vervolgprocedure E hangt wederom af van de omvang van de vorderingen. Kortom, het proceseconomische voordeel⁸⁶ van procedure E ten opzichte van A zou

84 Lindijer 2006, nr. 470.

85 Zie onder andere de conclusie van A-G Bakels, rov. 2.9.

86 De vraag of het besparen van griffierecht economisch voordeel oplevert, komt in hoofdstuk 7 aan de orde. Zie hierna, nr. 79.

slechts kunnen worden veroorzaakt door een lager griffierecht en dat is – bij gebrek aan informatie over de hoogte van de vorderingen – niet te zeggen. Als partijen na het voeren van procedure E of A tot een minnelijke regeling zouden zijn gekomen, zou de door Europeesche gekozen wijze van procederen waarschijnlijk wel proces-economisch voordeliger uitvallen dan het geschetste alternatief. Uit het arrest leid ik niet af of op basis van de omstandigheden van het geval te verwachten was dat partijen er onderling zouden uitkomen na het declaratoire vonnis.

Overigens is wat mij betreft niet zeker of uit HR 27 februari 1998, *NJ* 1998, 764 (*Europeesche/Ohra*) wel blijkt dat voor voldoende belang vereist is dat de splitsing van vorderingen proceseconomisch ‘voordeel’ oplevert. Door te stellen dat Europeesche met de gevorderde verklaring voor recht *voorkomt* dat van geval tot geval over de draagplicht moet worden geprocedeerd, lijkt het hof wel te impliceren dat de keuze van Europeesche (vorderen van enkele verklaringen voor recht) voordeliger was dan het alternatief (veroordelingen tot prestatie vorderen). De Hoge Raad corrigeert het hof op dat punt door te overwegen dat Europeesche ook op andere wijze had kunnen voorkomen dat van geval tot geval over de draagplicht zou moeten worden geprocedeerd. Maar de Hoge Raad laat het oordeel van het hof vervolgens wel in stand. In het midden blijft of het alternatief volgens de Hoge Raad een *gelijkwaardig* alternatief is voor de gevorderde verklaringen voor recht.⁸⁷

37 Als er nog geen veroordeling tot prestatie kan worden gevorderd

Tjong Tjin Tai lijkt in zijn boek over de schadestaatprocedure onder verwijzing naar onder andere HR 9 december 1988, *NJ* 1989, 397 (*Jewlal/Gaflac*) te betogen dat de eiser die schadevergoeding kan vorderen, mag volstaan met het vorderen van een verklaring voor recht zonder dat bijzondere omstandigheden zijn vereist.⁸⁸ Het arrest is het resultaat van een geschil tussen partijen over de vraag of Gaflac gehouden was tot uitkering aan Jewlal op basis van de verzekeringsovereenkomst die partijen met elkaar hadden gesloten. Jewlal vorderde van zijn verzekeraar dat deze hem de schade zou vergoeden die hij stelde te hebben geleden doordat in zijn woning een inbraak was gepleegd waarbij diverse goederen waren gestolen. Jewlal vorderde veroordeling tot schadevergoeding nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Het hof verklaarde Jewlal niet-ontvankelijk omdat de artikelen 612 e.v. Rv slechts toepassing vinden bij wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding, zoals die uit wanprestatie en onrechtmatige daad, en niet indien uit een rechtshandeling, zoals een overeenkomst van schadeverzekering in dit geval, een – primaire – verplichting tot schadevergoeding voortvloeit en deze verplichting niet wordt nagekomen. Jewlal stelde cassatie in tegen het arrest van het hof. De Hoge Raad verwierp het beroep omdat de middelen niet tot cassatie konden leiden. Hij merkte daarbij het volgende op:

⁸⁷ Zie daarover uitgebreid hierna, nr. 69.

⁸⁸ Tjong Tjin Tai 2012, nr. 309.

'Opmerking verdient hierbij nog dat een verzekerde die een geding tegen zijn schadeverzekeraar wil aanspannen en die nog niet over voldoende gegevens beschikt om precies te stellen op welk bedrag hij aanspraak meent te kunnen maken, een verklaring voor recht kan vorderen dat de verzekeraar in beginsel tot betaling gehouden is, zo de verzekerde voldoende belang heeft om uitsluitend een dergelijke verklaring te verkrijgen.'⁸⁹

Omdat Jewlal in het onderhavige geval ook direct 'de eigenlijke vordering (tot nakoming)' had kunnen instellen, meent Tjong Tjin Tai dat de Hoge Raad met deze opmerking heeft willen aangeven dat de eiser zijn vorderingen mag splitsen zonder dat daarvoor bijzondere omstandigheden zijn vereist. Mijns inziens kan dat uit de opmerking van de Hoge Raad niet worden afgeleid. De Hoge Raad heeft de hiervoor geciteerde opmerking geabstraheerd van het onderhavige geval geformuleerd. Als Jewlal in het onderhavige geval – zoals Tjong Tjin Tai stelt – direct uitkering op grond van de verzekeringsovereenkomst had kunnen vorderen, dan lijkt mij dat Jewlal juist niet is aan te merken als 'een verzekerde die een geding tegen zijn schadeverzekeraar wil aanspannen en die nog niet over voldoende gegevens beschikt om precies te stellen op welk bedrag hij aanspraak meent te kunnen maken'. De Hoge Raad overweegt juist dat ook als de eiser geen schadevergoeding nader op te maken bij staat kan vorderen terwijl hij over onvoldoende gegevens beschikt om te kunnen stellen op welk bedrag hij aanspraak meent te maken, hij alleen een verklaring voor recht kan vorderen als hij 'voldoende belang heeft om uitsluitend een dergelijke verklaring te verkrijgen'. In het midden blijft wanneer de eiser voldoende belang heeft bij een dergelijke verklaring voor recht. De Hoge Raad maakte het voorbehoud met betrekking tot de aanwezigheid van voldoende belang niet in HR 23 december 2005, NJ 2006, 32 (*Zwolsche Algemeene/Rijssemus*). Ook in de casus die tot dat arrest leidde, ging het om een verzekerde (*Rijssemus*) die uitkering van een verzekeringssom vorderde nader op te maken bij staat. Net als in het arrest *Jewlal/Gaflac* besliste de Hoge Raad in het onderhavige geval dat de verzekerde geen verwijzing naar de schadestaatprocedure kon vorderen nu het om nakoming van de verzekeringsovereenkomst ging en art. 612 e.v. Rv slechts toepassing vinden bij wettelijke verplichtingen tot schadevergoedingen. De Hoge Raad merkte in dat kader het volgende op:

'Daarom had *Rijssemus* slechts de weg kunnen volgen van een vordering tot verklaring voor recht dat ZA [*Zwolsche Algemeene*] in beginsel tot betaling gehouden is. Nu zijn vordering niet mede daarop is gericht, zal deze alsnog moeten worden afgewezen.'

Of de Hoge Raad door geen voorbehoud te maken over de aanwezigheid van voldoende belang, heeft willen afwijken van *Jewlal/Gaflac*, is mij niet duidelijk. Wellicht dient de aanwezigheid van het belang volgens de Hoge Raad bij de verklaring voor recht te worden 'verondersteld' als de eiser een verklaring voor recht vordert omdat hij de omvang van zijn vordering nog niet kan begroten terwijl verwijzing naar de schadestaatprocedure niet tot de mogelijkheden behoort. De rechtvaardiging voor het veronderstellen van aanwezigheid van belang in de hiervoor genoemde situatie zou kunnen zijn dat het belang bij de vordering die

89 Zie ook HR 23 december 2005, NJ 2006, 32 (*Zwolsche Algemeene/Rijssemus*).

strekt tot schadevergoeding nader op te maken bij staat, ook wordt verondersteld.⁹⁰ De keuze van de wetgever om verwijzing naar de schadestaatprocedure slechts open te stellen voor vorderingen die strekken tot schadevergoeding, is niet ingegeven door de aard van de vorderingen. Althans, het is niet zo dat alleen de aard van de schadevergoedingsvordering zich leent voor verwijzing naar de schadestaatprocedure.⁹¹ Partijen kunnen voor gevallen die buiten het bereik van de schadestaatprocedure vallen, althans bij een overeenkomst tot schadeverzekering, met elkaar afspreken dat verwijzing toch mogelijk is. En als zij dat niet hebben afgesproken, maar de gedaagde zich niet verzet tegen verwijzing, is verwijzing ook mogelijk.⁹² Betoogd kan worden dat er dan geen reden is om van de eiser die een verklaring voor recht vordert omdat verwijzing naar de schadestaatprocedure niet mogelijk is, te verlangen dat hij stelt (en bewijst) dat hij voldoende belang heeft bij zijn vordering, terwijl het belang bij de vordering die strekt tot schadevergoeding nader op te maken bij staat wordt verondersteld.

Welk belang de eiser moet hebben bij de vordering die strekt tot schadevergoeding nader op te maken bij staat, laat de wetgever onbesproken.⁹³ Spoelder schrijft daarover het volgende:

‘Geen te billijken belang wordt er doorgaans mee gediend, indien met het uitbrengen van de dagvaarding gewacht zou moeten worden, tot de laatste schadepost zou vaststaan. Door in zo'n geval te dagvaarden tot vergoeding van schade 'nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet' kan met de rechtsstrijd een aanvang worden gemaakt, opdat alvast over andere geschilpunten, niet de hoogte van een mogelijke schadevergoeding rakend, een rechterlijke uitspraak wordt verkregen.’⁹⁴

Spoelder lijkt te stellen dat de eiser met een vordering die strekt tot schadevergoeding nader op te maken bij staat bewerkstelligt dat partijen uiteindelijk – nadat zij ook de schadestaatprocedure hebben doorlopen – eerder weten of de gedaagde tot schadevergoeding is gehouden en zo ja, hoe hoog die schadevergoeding is, dan in het geval dat de eiser wacht met het instellen van een vordering die strekt tot schadevergoeding totdat hij zijn schade kan begroten. Volgens Beekhoven van den Boezem kan het belang van de eiser bij verwijzing naar de schadestaatprocedure zijn gelegen in de mogelijkheid van het verloren gaan van bewijsmiddelen of het verlopen van termijnen als de eiser wacht met procederen totdat hij de omvang

90 De wetgever noemt de schadestaatprocedure niet als uitzondering op de regel dat de aanwezigheid van voldoende belang ex art. 3:303 BW in beginsel wordt verondersteld. Zie TM, Parl. Gesch. 3, p. 918.

91 In HR 21 november 1941, NJ 1941, 425 (*Meyer/De Ruiter*) overweegt de Hoge Raad dat de wetgever ervoor heeft gekozen verwijzing naar de schadestaatprocedure open te stellen voor vorderingen die strekken tot schadevergoeding omdat het bij die vorderingen vaak voorkomt dat de omvang van de vergoeding nog niet kan worden vastgesteld.

92 Zie voor een overzicht van de rechtspraak op deze punten Tjong Tjin Tai 2012, nr. 408.

93 Parl. Gesch. Inv. BW Rv. e.a., p. 269.

94 Spoelder 1966, p. 2.

van zijn schadevergoedingsvordering kan begroten.⁹⁵ In hoofdstuk 6 bespreek ik of de schadestaatprocedure daarvoor daadwerkelijk nodig is.⁹⁶

38 Genoegdoening

Bij de bespreking van de vraag of, en zo ja, onder welke omstandigheden de eiser die een veroordeling tot prestatie kan vorderen, mag volstaan met de vordering die strekt tot verklaring voor recht, verwijst Tjong Tjin Tai ook naar HR 19 maart 2010, *NJ* 2010, 172 (*Chipshol/Staat*).⁹⁷ Voor zover hij daarmee zou suggereren dat dit arrest relevant is voor beantwoording van die vraag, merk ik op dat dit niet zeker is. Ik licht die stelling toe na een korte bespreking van de inhoud van het arrest. De Hoge Raad wees het arrest naar aanleiding van een verzoek van Chipshol om een voorlopig getuigenverhoor te gelasten. Chipshol wenste dat voorlopig getuigenverhoor ter voorbereiding van een eventuele procedure jegens de Staat. Chipshol meende dat de Staat in strijd met art. 6 EVRM had gehandeld in de procedure die zij voerde tegen Luchthaven Schiphol en tegen Luchtverkeersleiding Nederland. De Staat (rechtbank Haarlem) had in beide procedures de voltallige meervoudige kamer vlak voor de slotpleidooien vervangen. Volgens Chipshol was de vervanging geen gevolg van een standaard rouleerbeleid, maar van de wijze waarop de drie rechters bij de zaken waren betrokken. Met het voorlopig getuigenverhoor wenste Chipshol opheldering te verkrijgen over de gang van zaken rondom de vervanging van de kamer. De rechtbank wees het verzoek af en het hof 's-Gravenhage bekrachtigde de beschikking van de rechtbank. Volgens het hof had Chipshol geen belang bij het voorlopig getuigenverhoor omdat Chipshol – ongeacht de uitkomst van dat getuigenverhoor – geen schadevergoeding zou kunnen vorderen jegens de Staat wegens schending van art. 6 EVRM. Chipshol stelde tegen die beslissing cassatie in. De Hoge Raad overwoog dat het enkele feit dat Chipshol geen schadevergoeding zou kunnen vorderen in een eventuele procedure jegens de Staat, niet maakte dat Chipshol geen belang had bij het voorlopig getuigenverhoor:

'Maar dat neemt niet weg dat de door Chipshol gestelde gang van zaken, indien deze zou komen vast te staan, een ernstige schending zou betekenen van haar door onder meer art. 6 EVRM gegarandeerde fundamentele recht op een eerlijk proces. In een op die schending gebaseerde procedure tegen de Staat zou Chipshol in elk geval, als genoegdoening voor deze schending, een daartoe strekkende verklaring voor recht kunnen vorderen.'

Zowel Van Maanen als Haas heeft zich afgevraagd of de Hoge Raad met deze overweging is teruggekomen op HR 3 januari 1992, *NJ* 1994, 627 (*U/Staat*) en in het bijzonder HR 9 oktober 1998, *NJ* 1998, 853 (*Jeffrey/Mbarka*).⁹⁸ In die arresten overwoog de Hoge Raad dat een zuiver emotioneel belang onvoldoende belang oplevert voor de gevorderde verklaring voor recht. Van Maanen schrijft dat het er op *lijkt* dat de Hoge Raad in *Chipshol/Staat* afstand heeft genomen van *Jeffrey/Mbarka*.

95 Zie ook Tjong Tjin Tai, *TCR* 2008, p. 1.

96 Zie hierna, nr. 67.

97 Tjong Tjin Tai 2012, nr. 309.

98 Van Maanen, *NTBR* 2010, p. 189-194, Haas, *MvV* 2010, p. 158-162. Zie ook Giesen 2014, p. 52 e.v. en Keirse, *WPNR* 2011, p. 869-871.

Haas is voorzichtiger en trekt zelfs dat laatste in twijfel. Het feit dat de Hoge Raad in *Chipshol/Staat* besliste op een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor te gelasten en niet op een vordering die strekte tot een verklaring voor recht, is een omstandigheid die volgens Haas maakt dat aan het arrest van de Hoge Raad geen algemene conclusies kunnen worden verbonden over het belang in het kader van een vordering die strekt tot een verklaring voor recht. Daar komt bij, aldus Haas, dat de overweging te weinig expliciet is om daarop een koerswijziging te kunnen baseren. En in de laatste plaats is ook onduidelijk in hoeverre de aard van de normschending een rol heeft gespeeld bij de overweging dat *Chipshol* een verklaring voor recht zou kunnen vorderen. Dat de aard van de normschending belangrijk is voor de vraag of een partij voldoende belang heeft bij haar vordering die strekt tot verklaring voor recht, lijkt te volgen uit HR 24 juni 2011, *NJ* 2011, 390 (*X/Stichting Bureau Jeugdzorg Haaglanden*) en HR 17 oktober 2014, *NJB* 2014/1911. In beide arresten ging het om de vraag of de verzoeker die op grond van art. 14 Wet Bopz onvrijwillig in een gesloten inrichting was geplaatst, nog belang had bij een beslissing van de rechter over de rechtmatigheid van die beslissing als de verzoeker ten tijde van de uitspraak al in vrijheid was gesteld. Onder verwijzing naar EHRM 7 juni 2011, *NJ* 2012/207 (*S.T.S./Nederland*) overwoog de Hoge Raad in beide gevallen dat het belang de verzoeker niet kon worden ontzegd vanwege het enkele feit dat de verzoeker inmiddels in vrijheid was gesteld. Volgens de Hoge Raad bracht art. 5 lid 4 EVRM dat mee. De verzoeker hoefde, om voldoende belang te hebben bij het verzoek, niet eens te hebben gesteld dat hij de beslissing nodig had om aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding.

Ik kom terug op de mogelijke suggestie van Tjong Tjin Tai dat HR 19 maart 2010, *NJ* 2010, 172 (*Chipshol/Staat*) relevant is in het kader van de vraag of de eiser zijn vorderingen willekeurig mag splitsen. Onzeker is of uit het arrest van de Hoge Raad volgt dat genoegdoening voldoende belang oplevert voor een verklaring voor recht. Als genoegdoening volgens de Hoge Raad al voldoende belang oplevert bij een verklaring voor recht, is daarmee nog niet gezegd dat een partij met een verklaring voor recht mag volstaan als zij ook een veroordeling tot prestatie kan vorderen. Misschien levert een veroordeling tot prestatie net zo veel (of zelfs meer) genoegdoening op als (of dan) een verklaring voor recht. De Hoge Raad werkt dat in HR 19 maart 2010, *NJ* 2010, 172 (*Chipshol/Staat*) niet uit. Op de vraag of de verklaring voor recht daadwerkelijk genoegdoening oplevert, kom ik terug in hoofdstuk 6.⁹⁹

39 Zijn bijzondere omstandigheden nog steeds vereist?

In een arrest van 27 maart 2015 heeft de Hoge Raad zich opnieuw uitgelaten over de vraag wanneer een partij kan volstaan met het vorderen van een verklaring voor recht.¹⁰⁰ De Hoge Raad deed dat in een verzekeringsrechtelijk geschil tussen X en WAM-verzekeraar AIG. In eerste aanleg heeft X alleen een verklaring voor recht gevorderd dat AIG aansprakelijk is voor de schade die X lijdt als gevolg van het feit

⁹⁹ Zie hierna, nr. 74 e.v.

¹⁰⁰ HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:760 (*AIG/X*).

dat hij door de verzekerde van AIG is aangereden. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Volgens de rechtbank bestond er in casu een rechtvaardigingsgrond die aan aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW in de weg stond.¹⁰¹ Het hof 's-Hertogenbosch heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en voor recht verklaard dat AIG voor 75% aansprakelijk is voor de schade die X lijdt als gevolg van de aanrijding. Pas in cassatie klaagt AIG dat het hof heeft miskend dat X onvoldoende belang heeft bij zijn vordering. X heeft slechts een verklaring voor recht gevorderd en heeft geen bijzondere omstandigheden gesteld die rechtvaardigen dat hij daarmee mag volstaan, aldus AIG. Volgens AIG had het hof X – gelet op het voorgaande – ambtshalve niet-ontvankelijk moeten verklaren.

De Hoge Raad overweegt dat de klacht van AIG faalt. Hij overweegt in rov 4.1.2:

'Indien een verklaring voor recht wordt gevorderd dat aansprakelijkheid bestaat voor schade, dient de rechter ervan uit te gaan dat eiser daarbij belang heeft als de mogelijkheid van schade aannemelijk is. Dat geldt ook als niet tevens een veroordeling tot schadevergoeding of tot verwijzing naar de schadestaatprocedure wordt gevorderd. Voor zover in HR 30 maart 1951, NJ 1952/29 anders is geoordeeld, komt de Hoge Raad daarvan terug.'

Brengt deze overweging mee dat het de eiser voortaan in beginsel vrijstaat om te kiezen tussen een veroordeling tot prestatie of een verklaring voor recht? Of moet de overweging van de Hoge Raad beperkter worden uitgelegd en zo ja, hoe dan?

A-G Spier vraagt zich in de conclusie voor het arrest af of strikte handhaving van de in de vijftiger jaren van de vorige eeuw ontwikkelde leer (...) naar thans geldende inzichten niet getuigt van excessief formalisme (...). Ik neem aan dat Spier doelt op de regel dat de eiser zijn vorderingen tot erkenning van recht en tot veroordeling tot een prestatie niet willekeurig mag splitsen. Volgens Spier dient die regel alleen nog gehandhaafd te blijven als daarvoor goede gronden bestaan. Spier beschrijft welke gronden er voor handhaving van de regel te bedenken zijn. Hij wijst erop dat de eiser met een 'blote verklaring voor recht' kan omzeilen dat hij de mogelijkheid van schade aannemelijk moet maken zoals dat bij een schadevergoeding nader op te maken bij staat wel vereist is. Daarnaast zou de eiser de rechter de bevoegdheid ontnemen om – wederom afgezet tegen een vordering tot schadevergoeding nader op te maken bij staat – de schade aanstonds te begroten als dat voor de rechter mogelijk is. Ten slotte wijst Spier op het belang van 'deelnemers aan het rechtsverkeer' om niet lastig gevallen te worden met een vordering waarbij de eisende partij geen redelijk belang heeft. Spier komt tot de tussenconclusie dat in het algemeen '(zeker) niet kan worden gezegd dat de leer van 1951 zonder meer een zinloos formalisme is'. Daarna gaat hij in op de vraag of de rechtsregel uit het Dominee-arrest in *het onderhavige geval* tot excessief formalisme leidt. Hij betoogt van wel. Van doorslaggevend belang lijkt voor Spier te zijn dat X zich er al bij heeft neergelegd dat wanneer hij niet-ontvankelijk wordt verklaard, hij in een nieuwe

¹⁰¹ Zie voor de gronden voor afwijzing door de rechtbank het arrest van het hof 's-Hertogenbosch van 12 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5320, JA 2014/14.

procedure (dat kan immers bij een niet-ontvankelijkheid¹⁰²) alsnog een schadevergoeding (nader op te maken bij staat) dient te vorderen. Niet-ontvankelijkheidsverklaring op de grond dat X zijn vorderingen niet willekeurig mag splitsen om onnodige (vervolg)procedures te voorkomen, leidt dan de facto vermoedelijk tot nog meer procedures tussen X en AIG.

De regel uit het Dominee-arrest dient als prikkel om zoveel mogelijk onnodige procedures te voorkomen. De partij die met een procedure erkenning van zijn recht op een prestatie van de wederpartij nastreeft, dient *veroordeling* te vorderen tot die prestatie. Inherent aan toepassing van die regel is dat een partij die zonder goede grond volstaat met een vordering die strekt tot verklaring voor recht, in haar vordering niet-ontvankelijk wordt verklaard en mogelijk dus (een) nieuwe procedure(s) aanhangig moet maken waarin zij de juiste vordering instelt. Dat de regel in die situatie juist het tegenovergestelde bewerkstelligt dan de regel beoogt, brengt mijns inziens niet mee dat de regel niet meer dient te gelden. Integendeel, het zou de prikkel om vorderingen niet onnodig te splitsen wegnemen, hetgeen in algemene zin tot nog veel meer procedures zou (kunnen) leiden.

Uit het arrest AIG/X mag mijns inziens niet worden afgeleid dat de Hoge Raad geheel afstapt van het verbod uit het Dominee-arrest om vorderingen onnodig te splitsen. Rov. 4.1.2 heeft slechts betrekking op de situatie waarin het gaat om aansprakelijkheid voor schade. Als aannemelijk is dat de eiser *schade* heeft geleden, mag de eiser volstaan met een vordering die strekt tot verklaring voor recht (in plaats van een vordering die strekt tot veroordeling tot schadevergoeding, al dan niet nader op te maken bij staat). De regel uit het Dominee-arrest ziet op de vordering die strekt tot veroordeling tot *prestatie*.¹⁰³ Mijns inziens is de Hoge Raad in het onderhavige arrest slechts ten dele teruggekomen van het Dominee-arrest, en wel in die zin dat hij een uitzondering heeft gecreëerd op de regel dat de eiser zijn vorderingen niet willekeurig mag splitsen: voor zover de vordering betrekking heeft op aansprakelijkheid voor schade, mag de eiser dat wel, mits de mogelijkheid dat de eiser schade heeft geleden of lijdt, aannemelijk is.

Dat de Hoge Raad deze uitzondering maakt op het Dominee-arrest, is verklaarbaar gelet op de in art. 612 e.v. Rv opgenomen mogelijkheid om schadevergoeding nader op te maken bij staat te vorderen. Die regeling brengt immers al mee dat de eiser de facto zijn vordering tot erkenning van recht en zijn vordering tot veroordeling tot schade mag splitsen.¹⁰⁴ Ik kan mij voorstellen dat de Hoge Raad het te formalistisch vindt om de eiser die een verklaring voor recht vordert dat de gedaagde aansprakelijk is voor schade, niet-ontvankelijk te verklaren terwijl de eiser wel ontvankelijk zou zijn geweest als hij een schadevergoeding nader op te maken bij staat had gevorderd. Om te voorkomen dat de eiser met een verklaring voor recht een van de

102 Zie hiervoor, nr. 32.

103 Zie hiervoor, nr. 35.

104 Zie daarover Tjong Tjin Tai 2012, nr. 307 e.v.

hoofdvereisten voor verwijzing naar de schadestaatprocedure omzeilt, stelt de Hoge Raad in rov. 4.1.2 wel de voorwaarde dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is. Een ander verschil tussen de vordering die strekt tot verklaring voor recht en de vordering die strekt tot schadevergoeding nader op te maken bij staat, is dat de rechter bij die laatste vordering de schade aanstonds kan begroten. Hoewel de rechter de vrijheid heeft om de schade aanstonds te begroten niettegenstaande het feit dat de vordering strekt tot schadevergoeding op te maken bij staat, kan de eiser dat proberen te voorkomen door de rechter informatie over de inhoud en omvang van zijn schade te onthouden.¹⁰⁵ Ook de mogelijkheid om aanstonds de schade te begroten lijkt dus geen wezenlijk verschil op te leveren tussen de vordering die strekt tot verklaring voor recht en de vordering die strekt tot schadevergoeding nader op te maken bij staat.

Betekent het voorgaande dat de eiser die bijvoorbeeld een verklaring voor recht vordert dat de gedaagde een verbintenis uit een met de eiser gesloten overeenkomst moet nakomen of een ten onrechte aan een aan de eiser toebehorend stuk grond in bezit heeft, behoudens door hem te stellen bijzondere omstandigheden, nog steeds tegelijkertijd een veroordeling moet vorderen tot preseren (nakoming respectievelijk ontruiming)? Dat is mijns inziens inderdaad het geval. Het Nederlandse burgerlijk procesrecht biedt alleen bij procedures die strekken tot schadevergoeding de mogelijkheid van een splitsing in een (hoofd)procedure die strekt tot vaststelling van aansprakelijkheid en een (vervolg)procedure die strekt tot bepaling van inhoud en omvang van de schade. Enerzijds door middel van art. 612 Rv en anderzijds door middel van de Wet Deelgeschilprocedure (art. 1019w–1019cc Rv). Pas als uit evaluatie van de deelgeschilprocedure blijkt dat de procedure daadwerkelijk leidt tot een eenvoudigere en snellere afhandeling van letsel- en overlijdensschade, wordt het toepassingsgebied van de wet mogelijk uitgebreid.¹⁰⁶ Dat op zichzelf is al een sterke contra-indicatie voor een (te) ruime uitleg van het onderhavige arrest, in die zin dat de eiser voortaan zou mogen volstaan met een enkele vordering tot verklaring voor recht, zonder zijn belang bij een splitsing van zijn vordering tot presteren te hoeven stellen en bewijzen. Anders dan bij de vordering die strekt tot verklaring voor recht dat de gedaagde aansprakelijk is voor schade, is het verschil tussen de verklaring voor recht en de veroordeling tot prestatie in gevallen die geen betrekking hebben op schade, geen formalistisch verschil.

40 De verklaring voor recht in combinatie met de veroordeling tot prestatie

Alle hiervoor¹⁰⁷ besproken jurisprudentie heeft betrekking op de situatie dat de eiser alleen een verklaring voor recht vordert. Maar zoals in hoofdstuk 1 al aan de orde kwam, komt het veel vaker voor dat de eiser naast een verklaring voor recht

105 Tjong Tjin Tai 2012, nr. 418 en 424. Het is wel riskant om je procesvoering zo in te richten, zie bijvoorbeeld HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2930, RvdW 2014, 1133.

106 *Kamerstukken II* 2007-2008, 31518, nr. 3, p. 2.

107 Zie hiervoor, nr. 34 tot en met 39.

een veroordeling tot prestatie vordert.¹⁰⁸ Het komt voor dat de rechter die de gevorderde veroordeling tot prestatie toe- of afwijst, ook de gevorderde verklaring voor recht toe- of afwijst zonder aandacht te besteden aan de vraag welk belang de eiser daarbij heeft.¹⁰⁹ Dat was bijvoorbeeld het geval in HR 6 juni 2003, *NJ* 2004, 670 (*Koning/Nationale Nederlanden*). De rechtbank behandelde de gevorderde verklaring voor recht en de veroordeling tot prestatie gezamenlijk en wees beide vorderingen af.¹¹⁰ Die beslissing bleef in hoger beroep en cassatie in stand. Maar het komt ook voor dat de rechter de eiser niet-ontvankelijk verklaart ten aanzien van de gevorderde verklaring voor recht ongeacht of de gevorderde veroordeling tot prestatie wordt toe- of afgewezen. Zo overwoog het hof 's-Hertogenbosch in een arrest van 25 april 2004 dat aan de vordering tot verkrijgen van een verklaring voor recht naast de vordering tot schadevergoeding geen zelfstandige betekenis toekomt, nu ook de vordering tot schadevergoeding reeds een oordeel omtrent de (on)rechtmatigheid van het handelen van de gedaagde vraagt. Het hof verklaarde de eiser wegens het ontbreken van belang bij de vordering tot het verkrijgen van een verklaring voor recht niet-ontvankelijk.¹¹¹ Een ander voorbeeld van een arrest waarbij de rechter de gevorderde veroordeling tot prestatie afwees en de eiser voor wat betreft de gevorderde verklaring voor recht niet-ontvankelijk verklaarde, is het hiervoor al kort aangehaalde HR 9 oktober 1998, *NJ* 1998, 853 (*Jeffrey Mbarka*).¹¹² In dat geval vorderden de ouders van een overleden kind een verklaring voor recht dat de Vereniging voor Christelijk Wetenschappelijk Onderwijs (de instelling die zwemtherapie gaf aan het kind dat na afloop van de therapie was verdronken) aansprakelijk was voor het overlijden van het kind. Daarnaast vorderden de ouders veroordeling tot vergoeding van schade a f 2.500. De rechtbank wees de vordering tot vergoeding van schade af omdat de ouders onvoldoende hadden gesteld ter onderbouwing van hun vordering en verklaarde de ouders niet-ontvankelijk voor wat betreft de gevorderde verklaring voor recht omdat de ouders onvoldoende belang hadden bij die vordering. In hoger beroep en cassatie bleef die beslissing van de rechtbank overeind.¹¹³

In het hiervoor besproken arrest *AIG/X*¹¹⁴ heeft de Hoge Raad overwogen:

'Indien een verklaring voor recht wordt gevorderd dat aansprakelijkheid bestaat voor schade, dient de rechter ervan uit te gaan dat eiser daarbij belang heeft als de mogelijkheid van schade

108 Zie hiervoor, nr. 2.

109 Voorbeelden van gevallen waarin beide vorderingen werden toegewezen zijn HR 31 januari 1986, *NJ* 1987, 99 en Hof 's-Gravenhage 20 juli 2010, *NJ* 2012, 50. Voorbeelden van gevallen waarin beide vorderingen werden afgewezen zijn HR 5 januari 1990, *NJ* 1990, 313 (*Voortman/Staat*) en HR 29 april 1988, *NJ* 1988, 984 (*CCRB/De Bruyn*).

110 Zie bijvoorbeeld ook HR 20 april 2012, *NJ* 2012, 263 (*A./De Bijenkorf*) en HR 20 mei 2011, *NJ* 2011, 241 (*St. De Luwte/Verweerders*).

111 Hof 's-Hertogenbosch 25 april 2004, ECLI:GHSHE:2004:AQ5631. Zie ook Rb. Zeeland-West-Brabant 19 maart 2014, ECLI:NL:RZWB:2014:1960.

112 HR 9 oktober 1998, *NJ* 1998, 853 (*Jeffrey Mbarka*).

113 Zie bijvoorbeeld ook Hof Leeuwarden 25 augustus 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ6331.

114 HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:760 (*AIG/X*), zie rov. 4.1.2.

aannemelijk is. Dat geldt ook als niet tevens een veroordeling tot schadevergoeding of tot vewijzing naar de schadestaatprocedure wordt gevorderd. Voor zover in HR 30 maart 1951, NJ 1952/29 anders is geoordeeld, komt de Hoge Raad daarvan terug.'

Strikt genomen suggereert de Hoge Raad in deze overweging dat de rechter er ook van dient uit te gaan dat de eiser voldoende belang heeft bij een verklaring voor recht dat de gedaagde aansprakelijk is voor schade als de eiser die verklaring voor recht vordert in combinatie met een veroordeling tot schadevergoeding (al dan niet nader op te maken bij staat), mits de mogelijkheid van schade aannemelijk is. Het lijkt mij echter onwaarschijnlijk dat de Hoge Raad daadwerkelijk heeft bedoeld dit te overwegen aangezien X nu juist geen veroordeling tot schadevergoeding had gevorderd naast gevorderde verklaring voor recht.¹¹⁵ Als de Hoge Raad over die situatie dan toch iets had willen zeggen, zou hij dat waarschijnlijk explicieter hebben gedaan. In elk geval blijft in het midden wat de toegevoegde waarde is van een verklaring voor recht naast een veroordeling tot schadevergoeding.

In het volgende hoofdstuk komt aan de orde wat de eiser heeft aan een verklaring voor recht naast een veroordeling tot prestatie.

3.5 De verklaring voor recht in kort geding

41 Geen gezag van gewijsde

Art. 254 Rv bepaalt dat in alle spoedeisende zaken waarin, gelet op de belangen van partijen, een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist, de voorzieningenrechter bevoegd is die voorziening te geven. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat de kortgedingrechter geen declaratoir vonnis kan wijzen.¹¹⁶ Volgens HR 14 februari 1947, NJ 1947, 155 (*Van der Meer/Lamberts*) kan de kortgedingrechter dat niet omdat een verklaring voor recht het karakter van een voorlopige voorziening ontbeert:

'dat het den rechter vrijstaat bij de motiveering, waarom hij een bepaalde voorziening toewijst, zijn oordeel te geven omtrent de rechtsverhouding van partijen, doch hij geen als bindend bedoelde uitspraak omtrent die rechten mag geven;'

Dezelfde redenering hanteerde het hof 's-Hertogenbosch in een arrest dat de Hoge Raad bekrachtigde zonder overigens de motivering van het hof over te nemen.¹¹⁷ Deze redenering impliceert dat de verklaring voor recht op zichzelf bindend is. Volgens Snijders, Klaassen en Meijer zou de kortgedingrechter wel een verklaring

¹¹⁵ Zie hiervoor, nr. 39.

¹¹⁶ Dat geldt volgens de voorzieningenrechter van de rechtbank Leeuwarden ook voor de verklaring voor recht in combinatie met een vordering die strekt tot veroordeling, zie Rb. Leeuwarden 4 februari 2009, ECLI:RBLEE:2009: BH2135.

¹¹⁷ HR 2 april 1976, NJ 1977, 361 (*PISE/Ontvanger*), m.nt. W.M. Kleijn en W.H. Heemskerk. Zie ook Meijers en Vermeulen 1967, p. 79; N. Okma, preadvies, HNJ/V 1950 I, p. 9-10 en recenter Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr.334.

voor recht in kort geding mogen toewijzen als de rechter in het vonnis vermeldt dat het slechts om een *voorlopige* verklaring voor recht gaat.¹¹⁸

Een verklaring voor recht kan niet *op zichzelf* bindend zijn. Ingevolge art. 236 Rv wordt de verklaring voor recht pas bindend voor partijen op het moment dat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan en de uitspraak gezag van gewijsde heeft gekregen. Het vonnis in kort geding krijgt wel kracht van gewijsde, maar geen gezag van gewijsde.¹¹⁹ Op grond van art. 257 Rv is de bodemrechter niet gebonden aan wat de kortgedingrechter heeft beslist.¹²⁰ De bodemprocedure hoeft niet – anders dan voor het instellen van hoger beroep wel geldt – binnen een bepaalde termijn aanhangig te worden gemaakt.¹²¹ Het vonnis van de kortgedingrechter mondt *noodzakelijk* uit in een voorlopige maatregel.¹²²

Het voorgaande brengt niet alleen mee dat een verklaring voor recht in kort geding per definitie voorlopig is. Ook alle beslissingen over de rechtsverhouding die de rechter neemt in het kader van de beoordeling van een vordering die strekt tot een veroordeling tot prestatie, zijn voorlopig. Als de kortgedingrechter in het kader van een gevorderde veroordeling tot nakoming van verbintenissen uit een overeenkomst overweegt dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen, dan is die overweging net zo voorlopig als wanneer de kortgedingrechter in het dictum voor recht zou verklaren dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen. Wat is dan het verschil tussen een verklaring voor recht en een veroordeling tot prestatie in kort geding? De veroordeling tot prestatie kan de partij ten gunste van wie het vonnis is gewezen, onmiddellijk na de uitspraak ten uitvoer leggen.¹²³ Als de eiser nakoming van verbintenissen uit een overeenkomst vordert en partijen twisten over de vraag of tussen hen wel een overeenkomst tot stand is gekomen, dan heeft de eiser met een veroordelend vonnis in kort geding de mogelijkheid om af te dwingen dat de eiser zich voorlopig gedraagt naar de overweging van de rechter dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen. Die mogelijkheid mist de eiser als de kortgedingrechter slechts voor recht verklaart dat tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen en dat de gedaagde de overeenkomst moet nakomen.

42 Een onmiddellijke voorziening bij voorraad

Dat de kortgedingrechter geen verklaring voor recht mag geven, kan gelet op het voorgaande mijns inziens niet worden gebaseerd op de stelling dat de verklaring

118 Zie Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 335.

119 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/227.

120 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/227 en Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 334.

121 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/235. Van Schaick verwijst naar HR 16 november 1984, NJ 1985, 547 (*Ciba Geigy/Voorbraak*). In een kortgedingvonnis van 12 juni 1973 was aan Voorbraak een verbod op parallel-import opgelegd. In 1975 besliste het Hof van Justitie dat een verbod op parallel-import in strijd was met het vrije verkeer van goederen. Pas op 21 februari 1978 maakte Voorbraak een bodemprocedure tegen Ciba Geigy aanhangig.

122 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/227.

123 Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 118.; Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/118.

voor recht bindend is en dus het karakter van een voorlopige of *onmiddellijke* voorziening ontbeert. Dat betekent nog niet dat de verklaring voor recht in kort geding op grond van art. 254 Rv toelaatbaar is. Een verklaring voor recht moet ook onder het begrip *voorziening* vallen. Meijers beschrijft dat art. 254 Rv (destijds art. 289 Rv) is gebaseerd op de Franse Code de procédure civile. Het Franse begrip *ordonnance* heeft de Nederlandse wetgever vertaald naar 'voorziening'. Onder het begrip 'voorziening' wordt verstaan een bevel (gebod of verbod).¹²⁴ De verklaring voor recht is dat niet.

Volgens sommige auteurs zou de kortgedingrechter ondanks het voorgaande declaratoire vonnissen moeten kunnen wijzen. Zo betoogt Vranken dat er geen deugdelijke verklaring bestaat voor de vraag waarom een voorlopige verklaring voor recht over een rechtsverhouding niet zou kunnen en een voorlopig verbod of bevel wel.¹²⁵ Die verklaring is er mijns inziens wel. Een veroordelend vonnis in kort geding kan immers wel onmiddellijk ten uitvoer worden gelegd,¹²⁶ terwijl een voorlopig declaratoir vonnis de rechtsverhouding tussen partijen ook niet tijdelijk bindend vaststelt. Maar volgens Vranken hoeft een declaratoir vonnis ook helemaal niet bindend te zijn voor partijen wil het een meerwaarde hebben. Een voorlopig declaratoir vonnis zou bijvoorbeeld kunnen bijdragen aan totstandkoming van een schikking, aldus Vranken. Okma vraagt zich af of niet elke rechterlijke uitspraak uitdrukkelijk of stilzwijgend 'een declaratoir' bevat en waarom de kortgedingrechter – als het meerdere (het bevel, het verbod, de machtiging) hem overbodig of zelfs schadelijk lijkt – niet met het mindere zou mogen volstaan.¹²⁷ Het declaratoire vonnis is volgens Okma de meest milde vorm waarin een rechter zijn oordeel kan hullen, en daarom ook de meest geschikte. Kleijn en Heemskerk¹²⁸ onderstrepen zijn standpunt in hun noot onder HR 2 april 1976, NJ 1977, 361 (*PISE/Ontvanger*). Volgens hen kan de eiser belang hebben bij een declaratoir vonnis in kort geding als de gedaagde het vonnis zal eerbiedigen. Klein en Heemskerk pleiten er dan ook voor om niet langer vast te houden aan het begrip voorziening, althans dit zo ruim uit te leggen dat ook een verklaring voor recht daaronder valt. Van Schendel¹²⁹ onderschrijft de visie van Kleijn en Heemskerk. Over het belang van een verklaring voor recht in kort geding schrijft hij:

'Het belang van partijen bij een, al is het dan voorlopige, verklaring voor recht als bedoeld in artikel 3:302 BW, waardoor, ik weet het: al even voorlopig, een einde wordt gemaakt aan de onzekerheid omtrent de tussen partijen bestaande rechtsverhouding kan groot zijn, groter dan dat bij een

124 Meijers en Vermeulen 1967, nr. 39; Zonderland 1972, p. 24; Kleijn en Heemskerk in hun noot onder HR 2 april 1976, NJ 1977, 361 (*PISE/Ontvanger*); Zie ook de noot van Vranken onder HR 31 maart 2000, NJ 2000, 497 (*Klomp/Nederlandse Spoorwegen*).

125 Zie de noot van Vranken onder HR 31 maart 2000, NJ 2000, 497 (*Klomp/Nederlandse Spoorwegen*). Snijders, Klaassen en Meijer ondersteunen dit betoog van Vranken. Zie Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 335.

126 Zie hiervoor, nr. 41.

127 HR 18 augustus 1944, NJ 1944/45, 598 (*Electriciteitsconcessie*).

128 Zie noot Kleijn en Heemskerk onder HR 2 april 1976, NJ 1977, 361 (*PISE/Ontvanger*).

129 Van Schendel 2001.

verbod of bevel. Soms heeft de eiser geen behoefte aan zo'n maatregel, omdat de wederpartij zich ook zonder dien aan de uitspraak zal houden. Soms wensen partijen eerst duidelijkheid over een bepaald onderdeel van hun conflict, waarna andere twistpunten gemakkelijker kunnen worden opgelost.¹³⁰

Volgens Van Schendel zou bijvoorbeeld bij schadeverzekeringszaken behoefte bestaan aan een declaratoir vonnis in kort geding. Partijen kunnen behoefte hebben aan een beslissing op geschilpunten over aansprakelijkheid of over vergoedbaarheid van bepaalde schadeposten, zonder dat partijen op dat moment (al) over de hoogte van de uit te betalen som willen procederen. Het gaat partijen er in wezen niet, of in elk geval *nu* nog niet om een debat over de hoogte van de schadevergoeding te voeren. Dat is, aldus Van Schendel, slechts de juridische vorm waarin de kernvraag noodgedwongen wordt ingekleed.

Dat een verklaring voor recht (in kort geding) daadwerkelijk proceseconomisch voordeliger is dan het vorderen van een veroordeling tot een prestatie, in die zin dat partijen sneller buitengerechtelijk tot een regeling van het geschil komen, is tot op heden niet onderzocht, laat staan aangetoond.¹³¹

3.6 De verklaring voor recht als mindere van de veroordeling tot prestatie

43 Een veronderstelling

De hiervoor genoemde argumenten zien mijns inziens niet specifiek op de toelaatbaarheid van het declaratoire vonnis in kort geding, maar op de vraag of de eiser een keuze moet hebben tussen een veroordelende vordering en een vordering die strekt tot verklaring voor recht. Zie bijvoorbeeld Vranken in zijn noot over toelaatbaarheid van het declaratoire vonnis in verzoekschriftprocedures. Een verklaring voor recht kan de verhouding tussen betrokken partijen minder belasten dan een bevel tot naleving dat doet, doordat de rechter – als hij alleen een verklaring voor recht toewijst – het veld afbakt waarbinnen partijen zelf tot overeenstemming moeten zien te komen.¹³² Dat voorkomt, aldus Vranken, escalatie en gezichtsverlies en past beter bij de huidige tendens respectievelijk wens om rechterlijk ingrijpen tot het uiterste te beperken en waar mogelijk de voorkeur te geven aan (het aanreiken van) een oplossing door partijen zelf.¹³³ Van Nispen komt op dezelfde gronden tot de conclusie dat de verklaring voor recht ook in de bodemprocedure op deze wijze zou moeten kunnen worden ingezet.¹³⁴ Net als Keirse, die in een breder perspectief

¹³⁰ Van Schendel 2001, p. 53.

¹³¹ Zie daarover uitgebreid hierna, nr. 70 e.v.

¹³² Zie ook Zamir/Woolf 2002, Rdnr. 1.10: 'Another notable feature of declaratory proceedings is that they are the ideal means of resolving disputes amicably with less danger of generating the antagonism which can be caused by the adversarial nature of litigation in a common law jurisdiction.'

¹³³ Zie de noot van J.B.M. Vranken onder HR 31 maart 2000, NJ 2000, 497 (*Klomp/Nederlandse Spoorwegen*).

¹³⁴ Van Nispen 1978, nr. 76 e.v.

bepleit dat als een partij een veroordeling tot prestatie kan vorderen, deze partij ook moet kunnen volstaan met een vordering die strekt tot een verklaring voor recht.¹³⁵ Zij noemt het voorbeeld van een oude vrouw die in een mooi bos woont. Van een opletende boswachter verneemt zij dat buurtkinderen tijdens haar afwezigheid regelmatig in haar tuin spelen. Als gevolg van deze onrechtmatige inbreuk op haar eigendomsrecht lijdt zij geen schade. De kinderen laten de tuin steeds schoon achter om ontdekking te voorkomen. Desalniettemin kan de vrouw op grond van art. 3:296 BW met succes voor de civiele rechter een verbod jegens de buurtkinderen vorderen, aldus Keirse. Zou louter een verklaring voor recht dat door de buurtkinderen onrechtmatig is gehandeld, dan moeten stranden wegens onvoldoende belang? Of kan hier het enkele feit dat jegens de vrouw onrechtmatig is gehandeld, worden aangemerkt als rechtens relevant en als voldoende belang bij de verklaring voor recht? Volgens Keirse zou degene die het meerdere kan vorderen, ook het mindere kunnen vorderen.

44 Onderzoek naar die veronderstelling

De in de vorige twee nummers besproken auteurs gaan er – al dan niet impliciet – van uit dat een verklaring voor recht het mindere is van een veroordeling tot prestatie. Dat geldt ook voor de rechtsregel van de Hoge Raad dat de eiser niet willekeurig zijn vorderingen mag splitsen.¹³⁶ Moeilijk met die veronderstelling te rijmen is dat het in de praktijk veel vaker voorkomt dat de eiser naast een verklaring voor recht een veroordeling tot prestatie vordert.¹³⁷ Deze gang van zaken impliceert dat de verklaring voor recht juist niet het mindere is van een veroordeling tot prestatie. Anders heeft het immers geen zin om naast een veroordeling tot prestatie een verklaring voor recht te vorderen. In het volgende hoofdstuk bespreek ik of, en zo ja in welke gevallen het zinvol is om naast een veroordeling tot een prestatie een verklaring voor recht te vorderen. Mijn vertrekpunt bij die bespreking is het onderzoek van Jacobs over *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens*.¹³⁸

135 Keirse, *WPNR* 2011, p. 869-971.

136 Zie hiervoor, nr. 35 e.v.

137 Zie hiervoor, nr. 2 en 40.

138 Jacobs 2005, p. 215 e.v.

4. DE VERKLARING VOOR RECHT IN COMBINATIE MET DE VEROORDELING TOT PRESTATIE

4.1 De objectieve omvang van het gezag van gewijsde naar Duits recht

45 De functie van de *Feststellungsklage*

Volgens Jacobs is er in de Duitse literatuur weinig over de *functie* van de *Feststellungsklage*¹ geschreven. Schrijvers beperken zich in het algemeen tot de opmerking dat de *Feststellungsklage* ertoe strekt rechtszekerheid tussen partijen te creëren door middel van het gezag van gewijsde dat het vonnis krijgt² – een doel dat ook in Nederlandse arresten met de vordering die strekt tot verklaring voor recht in verband wordt gebracht.³ Maar Jacobs stelt terecht dat niet alleen het *Feststellungsurteil* gezag van gewijsde krijgt. Ook het *Leistungsurteil*- en het *Gestaltungsurteil* (constitutieve vonnis) krijgt gezag van gewijsde nadat het in kracht van gewijsde is gegaan.⁴ Volgens Jacobs moet het gezag van gewijsde van het *Feststellungsurteil* iets anders opleveren dan het gezag van gewijsde van het *Leistungs*- en *Gestaltungsurteil*. Anders zou § 256 ZPO (dat de *Feststellungsklage* regelt) overbodig zijn, aldus Jacobs.⁵

46 De keuze van de Duitse wetgever

Het gezag van gewijsde van een uitspraak behoort tot het wezen van het Duitse procesrecht.⁶ (Primair) doel van het burgerlijk procesrecht is het verwezenlijken van

1 De *Feststellungsklage* is de Duitse equivalent voor de Nederlandse vordering die strekt tot verklaring voor recht. De *Feststellungsklage* is geregeld in § 256 ZPO (*Zivilprozessordnung*).

2 Jacobs 2005, p. 219.

3 Zie bijvoorbeeld HR 15 december 1939, *NJ* 1940, 206 (*V.I.B. 39/Staat*); HR 30 maart 1951, *NJ* 1952, 29 (*Dominee*); HR 22 januari 1993, *RvdW* 1993, 39 (*Weduwe Rost van Tonningen*) en HR 15 oktober 1993, *NJ* 1994, 8 (*Molukse kerkgenootschappen*).

4 Zie ook Hugenholtz/Heemskerk 2012, nr. 1: 'Wanneer partijen een geschil hebben, is de feitelijke en de rechtstoestand tussen hen onzeker en betwist. Het burgerlijk procesrecht heeft ten doel aan deze onzekerheid en strijd een einde te maken door een vonnis van de rechter, dat partijen bindt.'

5 Jacobs 2005, p. 220.

6 Jacobs 2005, p. 213.

subjectieve rechten.⁷ Omdat van verwezenlijking van subjectieve rechten slechts sprake kan zijn als een partij er zeker van kan zijn dat de wederpartij de uitspraak niet in een nieuwe procedure kan aanvechten, is het gezag van gewijsde van essentieel belang voor het procesrecht.⁸ Deze bindende kracht van de uitspraak wordt in Duitsland *materielle Rechtskraft* genoemd en is geregeld in § 322 Absatz 1 ZPO.⁹ Het gezag van gewijsde is tweeledig: enerzijds kan de vordering in de nieuwe procedure afstuiten op het gezag van gewijsde¹⁰ en anderzijds kan een vordering juist toewijsbaar zijn als gevolg van het gezag van gewijsde van een beslissing die in een eerdere procedure is genomen.¹¹ Jacobs duidt deze twee zijden van het gezag van gewijsde aan als het *Wiederhohlungsverbot* respectievelijk het *Widerspruchsverbot*,¹² maar de twee zijden worden ook wel aangeduid als *negatieve Sperrwirkung* respectievelijk *positive Bindungswirkung*¹³ of *negatieve en positieve werking van het gezag van gewijsde*.¹⁴

Ook aan de omvang van het gezag van gewijsde zijn twee zijden verbonden, te weten de objectieve en de subjectieve omvang. De subjectieve omvang ziet op de personen die door de uitspraak worden gebonden.¹⁵ De objectieve omvang ziet op de elementen van de uitspraak die bindende kracht hebben in een ander geding, zoals beslissingen uit het dictum, uit de overwegingen of beslissingen van feitelijke aard. Jacobs schrijft dat de reikwijdte van het gezag van gewijsde door de wetgever wordt bepaald in die zin dat de wetgever beslist of het gezag van gewijsde zich bijvoorbeeld alleen uitstrekt over de geschilbeslissing of ook over bindende voorbeslissingen.¹⁶ De reikwijdte is niet uit de aard van de desbetreffende beslissing af te leiden, noch uit de aard van het leerstuk noch uit de logica.¹⁷

7 Stein/Jonas/Leipold 2008, § 322, nr. 27. Voor het Nederlandse recht, zie Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/7. Zie ook Lewin 2013, nr. 3; Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 10 en *Kamerstukken II* 2006/07, 30 951, nr. 1 § 13. Volgens Asser, Groen & Vranken 2006, p. 31 is recht- en titelverschaffing niet het enige zelfstandig doel van het burgerlijk procesrecht. Ook het bevorderen van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid is volgens het driemanschap een zelfstandig doel van het civiele proces.

8 Musielak/Musielak 2008, § 322, nr. 1: 'Eine solche Prozesswiederholung muss jedoch ausgeschlossen werden, weil sonst der Rechtsfrieden zwischen den Parteien stets gefährdet bleibe.' Zie ook Stein/Jonas/Leipold 2008, § 322, nr. 28 en 29.

9 Musielak/Musielak 2008, § 322, nr. 9; Stein/Jonas/Leipold 2008, § 322, nr. 1.

10 Zie onder andere BeckOK ZPO/Gruber, § 322 nr. 12 over de *materielle Rechtskraft als negative Prozessvoraussetzung*.

11 Zie onder andere BeckOK ZPO/Gruber, § 322, nr. 17 e.v. over *Vorgreiflichkeit*. Voor het Nederlandse recht zie Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/140.

12 Jacobs 2005, p. 220.

13 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/140. Zie ook Landbrecht 2012.

14 Gras 1994, p. 235. Overigens meent Gras dat de termen niet verhelderend werken (p. 241).

15 Musielak/Musielak 2008, § 322, nr. 14. Voor het Nederlandse recht zie Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/150.

16 Jacobs 2005, p. 202.

17 Stein/Jonas/Leipold 2008, § 322, nr. 66 e.v. Het argument voor een zo ruim mogelijke objectieve omvang van het gezag van gewijsde is dat de rechter op die wijze zo ruim mogelijk een einde kan maken aan een geschil en dat leidt weer tot lastenverlichting voor de rechterlijke macht.

Von Savigny vond dat niet alleen beslissingen uit het dictum, maar ook beslissingen uit de overwegingen – de zogenaamde *tragende rechtlichen Begründungselemente* of *Tatbestandsmerkmale* – gezag van gewijsde zouden moeten krijgen.¹⁸ Windscheid ging nog een stapje verder: volgens hem zou het gezag van gewijsde zich ook moeten uitstrekken over *Tatsachenfeststellungen* oftewel vastgestelde feiten in een uitspraak.¹⁹ Bij de consultatie over de invoering van § 322 ZPO zijn de gevolgen geïnventariseerd van opvattingen zoals die van Von Savigny en Windscheid en op basis daarvan heeft de wetgever ervoor gekozen om het gezag van gewijsde te beperken tot de geschilbeslissing (de *tatsächlich getroffene Entscheidung als solche*).²⁰ De wetgever meende daarmee te voorkomen dat partijen op alle aspecten van het geschil even uitvoerig zouden ingaan uit vrees voor gebondenheid op die punten in een eventuele vervolgprocedure. Een beperkte reikwijdte van het gezag van gewijsde zou, met andere woorden, bijdragen aan een efficiënte procesvoering.²¹

47 De geschilbeslissing

Wat moet nu precies onder de geschilbeslissing worden verstaan? Leipold beantwoordt die vraag als volgt:

‘§ 322 Ab. 1 beschränkt demgegenüber die Rechtskraft auf den unmittelbaren Gegenstand des Urteils, d.h. auf diejenige Rechtsgfolge, die auf Grund einer Klage, Widerklage, Klageerweiterung, Klageänderung oder eines Inzidentantrags nach § 302 (...) beim Schluss der mündlichen Verhandlung den Gegenstand der Entscheidung bildet.’²²

De geschilbeslissing is dus de beslissing op de vordering van de eiser. Die geschilbeslissing is primair uit de *Urteilstenor* oftewel het dictum te destilleren.²³ Slechts indien de geschilbeslissing niet uit het dictum te herleiden is, dient men naar de *Entscheidungsgründen* (rechtsoverwegingen) en het *Tatbestand* (feitencomplex) te

Tegelijkertijd bestaat het gevaar dat partijen geconfronteerd worden met beslissingen uit een uitspraak waarover zij niet hebben ‘gestreden’ maar die wel bindend komen vast te staan. Partijen zullen dan dus veel zorgvuldiger moeten procederen en dat leidt juist weer tot lastenverzwaring voor de rechterlijke macht.

18 Stein/Jonas/Leipold 2008, § 322, nr. 70; Germelmann 2009, p. 52. Zie ook Jacobs 2005, p. 202. Jacobs verwijst naar Von Savigny 1847, p. 350 e.v.

19 MünchKommZPO/Gottwald, § 322, nr. 84. Zie ook Jacobs 2005, p. 202.

20 MünchKommZPO/Gottwald, § 322, nr. 84.

21 MünchKommZPO/Gottwald, § 322, nr. 83 en 84; Jacobs 2005, p. 202 en 203; Hahn 1881, p. 291. Zie ook Germelmann 2009, p. 51.

22 Stein/Jonas/Leipold 2008, § 322, nr. 70.

23 Musielak/Musielak 2008, § 322, nr. 16; MünchKommZPO/Gottwald, § 322, nr. 86 en 87. Zie ook Zöller/Volkommer 2009, § 322, nr. 31 en Landbrecht 2012, p. 75: ‘Der deutsche Streitgegenstandsbegriff ist auf Rechte und Rechtfolgen ausgerichtet, weshalb tatsächliche Feststellungen, der juristische Obersatz sowie inzidente Entscheidungen über Vorfragen von der Rechtskraft grundsätzlich nicht umfasst sind. Dies bringt auch die häufig benutzte Kurzformel zum Ausdruck, von der Rechtskraft erfasst sei nur der Urteilstenor, nicht jedoch die Gründe.’

kijken.²⁴ Zuiver feitelijke beslissingen en zuivere rechtsbeslissingen krijgen geen gezag van gewijsde.²⁵ Hetzelfde geldt voor de zogenaamde *dragende voorbeslissingen*,²⁶ dat wil zeggen beslissingen over voorvragen waarop de geschilbeslissing is gegrond.²⁷

‘Das Urteil kommt nur verhältnismäßig selten auf die einfache Weise zustande, dass nur über die Rechtsfolge eines Tatbestands zu entscheiden ist. Gewöhnlich erfordert die Entscheidung über den Klageanspruch auf die Entscheidung über sonstige Rechtsfolgen, namentlich über bedingende Rechtsverhältnisse und über Gegenrechte, die einredeweise gemacht werden. Die Feststellungen hierüber erwachsen für sich nicht in Rechtskraft.’²⁸

Omdat dragende voorbeslissingen in Duitsland geen gezag van gewijsde krijgen, moet de eiser die wil dat een dergelijke voorbeslissing gezag van gewijsde krijgt, op dat punt een verklaring voor recht vorderen.²⁹ Dat is de reden geweest voor codificatie van de *Feststellungsklage* in § 256 ZPO, meer specifiek de *Zwischenfeststellungsklage*.³⁰ Jacobs verwoordt deze functie van de *Feststellungsklage* als volgt:

‘Andererseits besteht unbestritten seit jeher ein großes Bedürfnis, der “Begrenzung der Rechtskraft auf den Anspruch” zu entgehen und auch die für spätere Prozesse maßgeblichen Rechtsverhältnisse der materiellen Rechtskraft zugänglich zu machen, um Rechtsgewißheit zu erlangen. Die Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO schließt diese “Lücke” in der Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 1 ZPO.’

- 24 Germelmann 2009, p. 57. De *Endscheidungsgründe* hebben als het ware een *Interpretationsfunktion*, aldus Germelmann. Zie ook BGH 11 november 1994, NJW 1995, 967. Zie ook BGH 12 december 1975, NJW 1976, 1095.
- 25 MünchKommZPO/Gottwald, § 322, nr. 93 e.v.; Zöller/Volkommer 2009, § 322, nr. 32 e.v.; Stein/Jonas/Leipold 2008, § 322, nr. 74 e.v.; Rosenberg/Swab/Gottwald 2010, § 152, nr. 8 e.v. Zie ook BGH 11 november 1994, NJW 1995, 967.
- 26 BHG 7 juli 1993, NJW 1993, 2684. Zie ook Rosenberg/Swab/Gottwald 2010, § 152, nr. 13.
- 27 Beukers, 1994, p. 68. Zie ook Jacobs 2005, p. 204.
- 28 Stein/Jonas/Leipold 2008, § 322, nr. 80. Zie ook Rosenberg/Swab/Gottwald 2010, § 152, nr. 13; MünchKommZPO/Gottwald, § 322, nr. 101 en Zöller/Volkommer 2009, § 322 nr. 34: ‘Präjudizielle Rechtsverhältnisse und Vorfragen werden nur rechtskraftfähig festgestellt, wenn sie Streitgegenstand waren (zB bei Feststellungsklage, insbesondere gemeint § 256 II, oder schuldrechtlicher Anspruch bei Leistungsklagen), nicht dagegen wenn über sie nur als Vorfragen zu entscheiden war (...).’
- 29 Jacobs 2005, p. 220. Zie ook Stein/Jonas/Roth 2008 §256, nr. 6: ‘Das Urteil ist nämlich nach § 322 Abs. 1 nur insoweit der materiellen Rechtskraft fähig, als es über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen prozessualen Anspruch (Streitgegenstand) entscheiden hat. Ein Leistungs- oder Gestaltungsurteil vermag also keine rechtskräftige Aussage über Rechtsverhältnisse zu enthalten, von deren Bestehen oder Nichtbestehen der Streitgegenstand abhängt. Das gilt selbst dann, wenn über diese vorgreiflichen Rechtsverhältnisse (oder über die Echtheit einer Urkunde) in den Entscheidungsgründen umfassende Ausführungen enthalten sind. Die Feststellungsklage dient gerade zum Ausgleich der engen Rechtskraftumgrenzung und bietet damit eine zusätzliche Rechtsschutzform mit der Gewährleistung einer Rechtskraftwirkung, die mit den anderen Klagearten nicht zu erreichen ist.’
- 30 Hahn 18781, p. 291. Zie ook Stein/Jonas/Leipold 2008 § 322, nr. 72; Musielak/Foerste 2008, § 256, nr. 39; Rosenberg/Swab/Gottwald 2010, § 95, nr. 35; Zöller/Greger 2009, § 256, nr. 21.

Stel dat een verhuurder van de huurder betaling van de huurprijs vordert en de huurder zich tegen de vordering verweert met de stelling dat de aan de vordering ten grondslag liggende overeenkomst nietig is. Als de rechter het verweer van de huurder verwerpt en de vordering van de verhuurder toewijst, luidt de geschilbeslissing dat de verhuurder recht heeft op betaling van de huur. Die beslissing krijgt gezag van gewijsde. Gelet op het verweer van de huurder bevat het vonnis ook de voorbeslissing dat de overeenkomst niet nietig en dus rechtsgeldig is. Deze voorbeslissing krijgt geen gezag van gewijsde.³¹ Stel dat de verhuurder ontruiming van de woning vordert omdat hij meent dat de overeenkomst tussen partijen van rechtswege is geëindigd. Als de rechter die vordering toewijst, dan staat tussen partijen bindend vast dat de huurder de woning moet ontruimen, maar niet dat de huurovereenkomst van rechtswege is geëindigd.³² Als de verhuurder ontruiming heeft gevorderd wegens een schriftelijke opzegging van de huurovereenkomst en de rechter wijst die vordering af omdat de opzegging niet voldoet aan de bepalingen uit de huurovereenkomst, dan krijgt slechts de beslissing dat op dat moment geen grond bestaat voor ontruiming van de woning gezag van gewijsde.³³

In de hiervoor genoemde gevallen zal de partij die de desbetreffende aanvraag bindend vastgesteld wil hebben, naast veroordeling tot prestatie moeten vorderen dat de rechter voor recht verklaart dat de overeenkomst rechtsgeldig is, respectievelijk dat de overeenkomst is geëindigd.³⁴

Overigens is de praktijk niet zo zwart/wit als ik hiervoor heb geschetst. Het komt voor dat een rechter oordeelt dat de voorbeslissing gezag van gewijsde heeft, maar in de regel is dat niet het geval.³⁵

48 **Zwischenfeststellungsklage**

Degene die een voorbeslissing bindend vastgesteld wil hebben, hoeft niet in een aparte procedure een verklaring voor recht te vorderen. De eiser kan naast de veroordeling tot schadevergoeding een verklaring voor recht vorderen in de vorm van een zogenaamde *Zwischenfeststellungsklage*. De gedaagde kan in een procedure waarin de eiser veroordeling tot bijvoorbeeld schadevergoeding vordert, een verklaring voor recht in reconventie vorderen in de vorm van een zogenaamde *Feststellungswiderklage*.³⁶ De Duitse wetgever heeft in lid 2 van § 256 ZPO de *Zwischenfeststellungsklage* opgenomen om daarmee de beperkte omvang van het gezag van gewijsde te compenseren. Volgens lid 2 van § 256 ZPO kan de *Zwischenfeststellungsklage* worden gevorderd zodra de rechtsverhouding waarom het in de

31 Jacobs 2005, p. 205 en MünchKommZPO/Gottwald, § 322, nr. 100; Stein/Jonas/Leipold 2008, § 322, nr. 81; Rosenberg/Swab/Gottwald 2010, § 152, nr.14. Zie ook Beukers 1994, p. 68.

32 Rosenberg/Swab/Gottwald 2010, § 152, nr.14.

33 Rosenberg/Swab/Gottwald 2010, § 152, nr.14 waarin wordt verwezen naar BGH 8 februari 1965, NJW 1965, 693.

34 Rosenberg/Swab/Gottwald 2010, § 152, nr.13.

35 MünchKommZPO/Gottwald, § 322, nr. 53, 54 en 57.

36 MünchKommZPO/Becker-Eberhard, § 256, nr. 80.

procedure gaat, wordt betwist. Anders dan lid 2 van § 256 ZPO doet vermoeden, kan de *Zwischenfeststellungsklage* ook al in de dagvaarding worden gevorderd mits in de preprocesuele fase al onenigheid tussen partijen bestond over de rechtsverhouding waarop de verklaring voor recht betrekking heeft.³⁷ Een concreet belang hoeft de partij die de *Zwischenfeststellungsklage* instelt, niet te hebben. De enkele mogelijkheid dat uit de rechtsverhouding verdere procedures voortvloeien, is voldoende voor de ontvankelijkheid van de *Zwischenfeststellungsklage*.³⁸ Dat de partij die een *Zwischenfeststellungsklage* instelt, geen concreet belang hoeft te hebben, geldt alleen voor zover de rechter over de voorvraag waarop de *Zwischenfeststellungsklage* betrekking heeft, toch moet beslissen in het kader van de beoordeling van de gevorderde veroordeling tot prestatie.³⁹ Alleen in dat geval wordt het belang bij de vordering verondersteld. Als de rechter in het kader van de gevorderde veroordeling tot prestatie niet toekomt aan het aspect van de rechtsverhouding dat ook aan de gevorderde verklaring voor recht ten grondslag ligt, verandert de *Zwischenfeststellungsklage* in een gewone *Feststellungsklage* (ex § 256 lid 1 ZPO) waarbij degene die de verklaring voor recht vordert, moet stellen en bewijzen dat hij voldoende belang heeft bij de vordering.⁴⁰ Stel dat X meent dat Y onrechtmatig jegens X heeft gehandeld en schadevergoeding vordert. Als de rechter de vordering afwijst omdat het causaal verband tussen de gestelde onrechtmatigheid en de schade ontbreekt, hoeft hij in het vonnis niet te beslissen over de onrechtmatigheid. Als X naast veroordeling tot vergoeding van schade een verklaring voor recht heeft gevorderd dat Y onrechtmatig heeft gehandeld, dan moet X dus bij die verklaring voor recht stellen en bewijzen dat zij belang heeft bij de vordering. Het enkele feit dat uit de rechtsverhouding mogelijk verdere procedures voortvloeien, is dan niet voldoende voor ontvankelijkheid. Dat geldt ook voor het geval waarin niet X maar Y – in reconventie in de vorm van een *Zwischenfeststellungswiderklage* – een verklaring voor recht vordert dat Y niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens X.⁴¹

Overigens wordt de partij die een *Zwischenfeststellungsklage* instelt, ook niet-ontvankelijk verklaard als de eiser met de gevorderde veroordeling tot prestatie al bereikt dat de rechtsverhouding die aan die vordering ten grondslag ligt, bindend

37 MünchKommZPO/ Becker-Eberhard, § 256, nr. 83- 86; Beck OK ZPO/Bacher § 256, nr. 46; Musielak/Foerste 2008, § 256, nr. 41.

38 Beck OK ZPO/Bacher, § 256, nr. 45: 'Darüber hinaus muss zumindest die *Möglichkeit* bestehen, dass die angestrebte Zwischenfeststellung für die Rechtsbeziehungen der Parteien über den Hauptantrag hinaus Bedeutung hat oder gewinnen kann.' Zie ook MünchKommZPO/ Becker-Eberhard, § 256, nr. 81.

39 Beck OK ZPO/Bacher, § 256, nr. 43. Bacher verwijst naar BGH 2 juli 2007, NJW 2008, 69 waarin het BGH overwoog: 'Ein Antrag auf Zwischenfeststellung hat zur Voraussetzung, dass die Feststellung des Rechtsverhältnisses für die Entscheidung des Rechtsstreits vorgreiflich ist, also ohnehin darüber befunden werden muss, ob das streitige Rechtsverhältnis besteht. Wird dagegen über die Hauptsache unabhängig von dem Bestand des streitigen Rechtsverhältnisses entschieden, ist mangels Vorfinglichkeit für eine Zwischenfeststellungsklage kein Raum.' Het BGH verwijst daarbij naar BGH 17 juni 1994, NJW-RR 1994, 1272. Zie ook MünchKommZPO/Gottwald, § 256, nr. 82 en Musielak/Foerste 2008, § 256, nr. 41.

40 Stein/Jonas/Roth 2008, § 256, nr. 104

41 MünchKommZPO/Gottwald, § 256, nr. 75.

wordt vastgesteld.⁴² Dat is dus het geval als de rechter een gevorderde veroordeling tot bijvoorbeeld schadevergoeding toewijst en de eiser gevorderd heeft voor recht te verklaren dat de gedaagde is gehouden tot vergoeding van de schade die eiser heeft geleden.

4.2 De objectieve omvang van het gezag van gewijsde naar Nederlands recht

49 Dragende beslissingen

Het gezag van gewijsde is in Nederland geregeld in art. 236 Rv. Lid 1 van dat artikel bepaalt dat rechterlijke beslissingen die de rechtsbetrekking in geschil betreffen en zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, in een ander geding tussen diezelfde partijen bindende kracht hebben. Net als in Duitsland hebben zuivere feitelijke beslissingen,⁴³ zuivere beslissingen over objectief recht en beslissingen ten overvloede in een volgende procedure tussen partijen in Nederland geen bindende kracht.⁴⁴ Maar er is ook een belangrijk verschil tussen beide stelsels. In de vorige paragraaf beschreef ik dat dragende voorbeslissingen van een uitspraak naar Duits recht geen gezag van gewijsde krijgen. In Nederland krijgen die voorbeslissingen wél gezag van gewijsde, mits deze beslissingen daadwerkelijk genomen moeten worden om tot een beslissing over het gevorderde te komen.⁴⁵ Mits ze dus, met andere woorden, *dragend* zijn. Wat dat concreet betekent, bespreek ik aan de hand van het eerder aangehaalde voorbeeld over de vordering tot betaling van huursommen. De verhuurder van een pand vordert betaling van huursommen van de huurder en de huurder verweert zich tegen de vordering door te stellen dat de huurovereenkomst nietig is. De rechter verwerpt het verweer van de huurder en wijst de vordering van de verhuurder toe. In Duitsland krijgt de beslissing over de geldigheid van de huurovereenkomst in dit geval geen gezag van gewijsde, terwijl die beslissing in Nederland wel gezag van gewijsde krijgt.⁴⁶ De huurder of verhuurder die de beslissing van de rechter over de geldigheid van de huurovereenkomst bindend vastgesteld wil hebben, hoeft dus in Nederland niet te vorderen dat de rechter voor recht verklaart dat de huurovereenkomst geldig respectievelijk nietig is om ervoor te zorgen dat de rechtsverhouding bindend komt vast te staan.

42 BGH 28 september 2006, NJW 2007, 82, 83; Zöller/Greger 2009, § 256, nr. 26.

43 HR 15 mei 1987, NJ 1988, 164 (*Van Huffel/Van den Hoek*).

44 Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 61. Zie ook Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/ 148.

45 Asser/Anema & Verdam 1953, p. 355: 'Onder de beslissingen, die gezag van gewijsde verkrijgen, behoren krachtens het bovenstaande ook de zogenaamde prejudiciële beslissingen, altijd natuurlijk alleen, voor zover ze betrekking hebben op materieelrechtelijke voorvragen; zo eigendom bij vragen van erfdiensbaarheid, bloedverwantschap bij vordering tot levensonderhoud, erfrecht in desbetreffende gevallen bij een eigendomsvordering, schuld bij pandrecht.' Zie ook Beukers 1994, p. 83 en Veegens 1972, p. 34. Zie verder HR 17 mei 2013, RvdW 2013,687; HR 30 maart 2012, JBPr 2012, 42 (*X/KSN*), m. nt. G.C.C. Lewin; HR 18 september 1992, NJ 1992, 747 (*Keizer/Van Andel*); HR 3 juni 1983, NJ 1984, 5 (*X/Gelderse Tramwegmaatschappij NV*) en Hof 's-Gravenhage 24 maart 1976, NJ 1977, 101.

46 Zie hiervoor, nr. 45.

50 **Dragende beslissing of overweging ten overvloede: een kwestie van uitleg**

Zolang de beslissing over de rechtsverhouding een voor de geschilbeslissing dragende is, maakt het voor het gezag van gewijsde dus niet uit of die beslissing is genomen in de overwegingen van de uitspraak (in het kader van een veroordeling tot prestatie) of in het dictum (in het kader van een verklaring voor recht).⁴⁷ Of een beslissing al dan niet dragend is, is een kwestie van uitleg. HR 12 oktober 2012, *NJ* 2012, 588 (*Terra Nova/Shinn Fu*) is in dat opzicht illustratief. Onderwerp van het geschil tussen partijen was de aard van een voortgezette huurovereenkomst. Shinn Fu bleef na opzegging van de huurovereenkomst per 31 maart 2006 het van Terra Nova gehuurde gebruiken tot eind 2006. Terra Nova meende dat Shinn Fu gehouden was om het pand primair nog vijf jaar en subsidiair nog drie jaar te blijven huren, omdat partijen volgens haar per april 2006 een overeenkomst voor *bepaalde tijd* waren aangegaan. Terra Nova vorderde op grond van die stelling dat de kantonrechter voor recht zou verklaren dat tussen partijen op 1 april 2006 een nieuwe huurovereenkomst tot stand was gekomen voor de duur van vijf, althans drie jaar. Bij vonnis van 7 maart 2007 heeft de kantonrechter die vordering afgewezen. De kantonrechter overwoog dat Terra Nova niet kon worden gevolgd in haar stelling dat met ingang van 1 april 2006 een nieuwe huurovereenkomst voor bepaalde tijd tot stand was gekomen:

‘Die uitleg van Terra Nova wordt dan ook verworpen, zodat ex art. 7:230 BW wordt uitgegaan van een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 1 april 2006.’

Nadat het vonnis in kracht van gewijsde was gegaan, maakte Terra Nova een nieuwe procedure tegen Shinn Fu aanhangig. Met een beroep op het vonnis van 7 maart 2007 stelde Terra Nova dat partijen een overeenkomst voor *onbepaalde tijd* waren aangegaan en dat Shinn Fu nog huur aan haar was verschuldigd. Zij vorderde onder andere veroordeling van Shinn Fu tot betaling van de achterstallige huur. De kantonrechter wees de vorderingen van Terra Nova op 23 september 2009 af. Volgens de kantonrechter stond weliswaar op basis van het vonnis van 7 maart 2007 vast dat partijen een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd waren aangegaan op 1 april 2006, maar volgens de kantonrechter was de huurovereenkomst geëindigd op 1 januari 2007 en was daarna geen huur meer verschuldigd. Tegen dit vonnis stelde Terra Nova hoger beroep in. In hoger beroep kwam aan de orde of op grond van het gezag van gewijsde van het vonnis van 7 maart 2007 vaststond dat met ingang van 1 april 2006 sprake was van een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd. Volgens het hof was dat niet het geval omdat de overweging van de kantonrechter niet *dragend* was geweest voor zijn uiteindelijke beslissing. Het hof stelde

47 Dat geldt ook voor de erkenning van een Nederlands vonnis in het buitenland (voor zover het gaat om een verdragstaat), want art. 26 EEV-Verdrag brengt mee dat de beslissingen het gezag en effect worden verleend die zij genieten in het land, waar zij zijn geweest, aldus het Rapport-Jenard over art. 26 van het EEX-Verdrag. Zie over de betekenis van het begrip ‘erkenning’ uit art. 26 EEX-Verdrag Freudenthal 2013, p. 21.

voorop dat aan dragende overwegingen van het vonnis gezag van gewijsde toekomt. In de procedure die had geleid tot het vonnis van 7 maart 2007 lag aan de kantonrechter de vraag voor, aldus het hof, of tussen partijen per 1 april 2006 een huurovereenkomst tot stand gekomen was voor vijf jaar of voor drie jaar. De overweging van de kantonrechter waarop Terra Nova zich in de procedure voor het hof beriep, was niet dragend voor de geschilbeslissing:

'De vraag of – indien met ingang van 1 april 2006 van een huurovereenkomst van vijf jaar of drie jaar geen sprake zou zijn – met ingang van 1 april 2006 een andere rechtsverhouding zou bestaan en, zo ja, of dit een huurovereenkomst voor bepaalde tijd zou zijn tot 1 januari 2007 (standpunt van Shinn Fu), dan wel een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd (dit standpunt was destijds door geen van partijen ingenomen) was niet aan de kantonrechter voorgelegd en vormde geen onderwerp van geschil. Dit vormt er een aanwijzing voor dat geen gezag van gewijsde toekomt aan de overweging van de kantonrechter dat uitgegaan moet worden van een overeenkomst voor onbepaalde tijd.'

Daar kwam volgens het hof bij dat in het vonnis ook werd gesuggereerd dat Terra Nova had geaccepteerd dat de huurovereenkomst tot 31 december 2006 zou doorlopen. Die overweging was volgens het hof tegenstrijdig aan de overweging van de kantonrechter dat tussen partijen een overeenkomst voor onbepaalde tijd tot stand was gekomen en die tegenstrijdigheid beschouwde het hof als indicatie voor de conclusie dat de overweging niet als dragend moest worden beschouwd. Ook het feit dat geen van de partijen tegen het vonnis van de kantonrechter van 7 maart 2007 hoger beroep had ingesteld, pleitte daarvoor. In cassatie klaagde Shinn Fu dat het hof ten onrechte had geoordeeld dat aan de overweging van het vonnis van 7 maart 2007 geen gezag van gewijsde toekwam. De Hoge Raad verwierp de klacht van Shinn Fu. Hij overwoog dat de uitleg van een overweging uit een eerder vonnis of arrest is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt en in cassatie slechts op begrijpelijkheid en toereikendheid van de motivering kan worden onderzocht. De Hoge Raad vond de motivering van het hof niet onbegrijpelijk en voldoende gemotiveerd.

Niet alleen de vraag of een beslissing dragend is of niet, wordt door middel van uitleg beantwoord. Ook de inhoud van de beslissing wordt bepaald door uitleg ervan. In HR 28 oktober 1988, NJ 1989, 412 (*Bossers/Kennis*) betrof de beslissing waarvan de inhoud moest worden bepaald, een beslissing uit het arrest van het hof 's Hertogenbosch van 31 januari 1984. In de procedure die daaraan vooraf was gegaan, vorderde Bossers nakoming van een koopovereenkomst. Kennis deed een beroep op de in de koopovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde dat aan hem geen vergunning zou worden verleend om op het gekochte een transportbedrijf te exploiteren. Op dat moment stond nog niet vast dat de voorwaarde niet vervuld zou worden omdat tegen de verlening van de vergunning op grond van de Hinderwet nog administratief beroep hangende was. Het hof verwierp alle wren van Kennis tegen de vordering van Bossers en wees de vordering van Bossers toe. Met betrekking tot het verweer van Kennis dat de vergunning in het administratieve beroep alsnog zou kunnen worden geweigerd, overwoog het hof dat het aanhangige administratieve beroep tegen de verlening van de Hinderwetvergunning geen rol

speelt, nu het beroep geen schorsende werking heeft. Ook overwoog het hof voor zover hier relevant dat de in de koopovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde de verplichting impliceerde om binnen een redelijke termijn de nodige vergunningen aan te vragen. Het hof stelde vast dat Kennis daaraan in het onderhavige geval niet had voldaan zodat hem een beroep op de ontbindende voorwaarde niet meer kon toekomen. Op 28 februari 1985 werd de vergunning die Kennis had aangevraagd, alsnog afgewezen. Naar aanleiding daarvan maakte Kennis de onderhavige procedure jegens Bossers aanhangig waarin hij een verklaring voor recht vorderde dat de koopovereenkomst tussen partijen was ontbonden. Daarnaast vorderde Kennis terugbetaling van de koopsom inclusief rente. Bossers stelde dat de vorderingen van Kennis moesten worden afgewezen in verband met het feit dat het hof 's-Hertogenbosch op 31 januari 1984 had beslist dat Kennis geen beroep meer kon doen op de ontbindende voorwaarde omdat Kennis niet binnen een redelijke termijn de vergunning had aangevraagd. Die beslissing van het hof had volgens Bossers gezag van gewijsde gekregen. De rechtbank honoreerde het verweer van Bossers en wees de vorderingen van Kennis af. Het hof meende evenwel dat in het eerdere arrest van 31 januari 1984 niet was beslist dat, wanneer alsnog zou komen vast te staan dat de vereiste vergunningen niet verleend zouden worden, de ontbindende voorwaarde geen werking meer zou hebben. Volgens de Hoge Raad was de rechtsopvatting van het hof niet onjuist en de toepassing daarvan niet onbegrijpelijk. Het beroep op het gezag van gewijsde kwam dus helemaal niet meer aan de orde. Overigens moest de beslissing uit het arrest van 31 januari 1984 volgens A-G Biegman-Hartogh worden aangemerkt als een beslissing die niet dragend was voor de geschilbeslissing. Voor toewijzing van de vordering had het hof, aldus Biegman-Hartogh, kunnen volstaan met de overweging dat de ontbindende voorwaarde niet was vervuld zodat aan toewijzing van de vordering niets in de weg stond.

51 De verklaring voor recht is niet per definitie het mindere van de veroordeling tot prestatie

Uit de hiervoor besproken arresten blijkt dat het niet altijd zeker is of een beslissing van de rechter over de rechtsverhouding tussen partijen gezag van gewijsde krijgt. Daar komt bij dat degene die een veroordeling tot prestatie vordert, vooraf natuurlijk niet weet of die vordering ook wordt toegewezen. Dat betekent dat hij vooraf niet zeker weet of de rechter in het vonnis wel beslist over alle aspecten van de rechtsverhouding die bij toewijzing van de vordering dragend zouden zijn. Stel dat X meent dat Y onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en op grond van art. 6:162 BW schadevergoeding vordert. Als de rechter de vordering afwijst omdat het causaal verband tussen de gestelde onrechtmatigheid en de schade ontbreekt, hoeft hij in het vonnis niet te beslissen over de onrechtmatigheid.⁴⁸ De rechter dient op grond van art. 30 jo. art. 230 lid 1 sub e Rv in het vonnis slechts de gronden te vermelden waarop zijn beslissing rust. Maar zelfs als de rechter overweegt dat Y weliswaar onrechtmatig jegens X heeft gehandeld, maar hij vervolgens de vordering afwijst

⁴⁸ Vgl. HR 21 december 2001, NJ 2002, 145 (Ossewaarde/Haanstra).

omdat het causaal verband tussen onrechtmatigheid en schade ontbreekt, dan is niet gezegd dat X in een volgende procedure met succes kan stellen dat de rechter bindend over de onrechtmatigheid heeft beslist. Dat hangt ervan af of de rechter in de volgende procedure meent dat de beslissing over de onrechtmatigheid dragend was voor de geschilbeslissing dat de vordering van X moest worden afgewezen.

Met een vordering die strekt tot verklaring voor recht kan degene die ook een veroordeling tot prestatie vordert, voorkomen dat over bepaalde aspecten van de rechtsverhouding niet wordt beslist of dat aan beslissingen over de rechtsverhouding geen gezag van gewijsde toekomt.⁴⁹ Als X in de hiervoor besproken situatie naast veroordeling tot vergoeding van schade vordert dat de rechter voor recht verklaart dat Y jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld, dan levert de beslissing op die vordering een geschilbeslissing op. Zodra de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, heeft die geschilbeslissing gezag van gewijsde gekregen. De verklaring voor recht is dus niet per definitie het mindere van de veroordeling tot prestatie. Maar als de verklaring voor recht niet het mindere is van de veroordeling tot prestatie, wil dat nog niet zeggen dat de eiser belang heeft bij de vordering. In een arrest van 25 augustus 2009 verklaarde het hof Leeuwarden de eiser niet-ontvankelijk wegens het ontbreken van belang bij de gevorderde verklaring voor recht toen het hof de gevorderde veroordeling tot prestatie afwees.⁵⁰ G4 vorderde een verklaring voor recht dat de Hansevast III aansprakelijk was voor de door G4 geleden schade als gevolg van een tekortkoming in de nakoming van een van de verbintenissen uit de overeenkomst. G4 vorderde daarnaast veroordeling van Hansevast III tot betaling van een bedrag van bijna vier miljoen. Het hof wees de gevorderde veroordeling tot prestatie af omdat G4 de overeenkomst niet had ontbonden, terwijl dat voor toewijzing van de vordering wel noodzakelijk was. Met betrekking tot de gevorderde verklaring voor recht besliste het hof dat G4 niet-ontvankelijk moest worden verklaard omdat zij bij toewijzing geen belang meer had nu de veroordeling tot vergoeding van schade werd afgewezen.

De rechtbank Arnhem wees in een vonnis van 16 juli 2008 de gevorderde verklaring voor recht wel toe hoewel zij de gevorderde veroordeling tot vergoeding van schade afwees.⁵¹ Het ging in dat geval om de vraag of notarissen bij de uitoefening van hun werkzaamheden voor eisers een beroepsfout hadden gemaakt. De eisers vorderden dat de rechter voor recht zou verklaren dat de notarissen toerekenbaar tekort waren geschoten in de nakoming van hun verbintenissen uit de overeenkomst met eisers. Daarnaast vorderden eisers veroordeling tot betaling van schadevergoeding uit hoofde van de toerekenbare tekortkoming. De rechtbank wees de gevorderde veroordeling tot betaling van schadevergoeding af omdat de eisers niet waren

49 Tjong Tjin Tai wijst op deze mogelijkheid in het kader van de schadestaatprocedure. Zie Tjong Tjin Tai 2012, nr. 416. Zie bijvoorbeeld ook HR 17 december 2010, NJ 2012, 58 (*Lammers/Verhoeven*).

50 Hof Leeuwarden 25 augustus 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ6331. Zie ook een vonnis van de rechtbank Dordrecht van 12 mei 2010, te kennen uit de conclusie voor HR 17 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2988.

51 Rb. Arnhem 16 juli 2008, ECLI:RBARN:2008:BD8698, RN 2008, 83.

geslaagd in het leveren van bewijs dat zij schade hadden geleden doordat de notarissen toerekenbaar jegens hen waren tekortgeschoten. De rechtbank wees de gevorderde verklaring voor recht toe, zonder daarbij in te gaan op de vraag welk belang de eisers nog bij die vordering konden hebben. Uit het vonnis blijkt niet waarom de eisers een verklaring voor recht vorderden naast de veroordeling tot schadevergoeding.

In hoofdstuk 3 kwam aan de orde dat de Hoge Raad in het arrest *AIG/X* suggereert dat de rechter er ook van dient uit te gaan dat de eiser voldoende belang heeft bij een verklaring voor recht dat de gedaagde aansprakelijk is voor schade als de eiser die verklaring voor recht vordert in combinatie met een veroordeling tot schadevergoeding (al dan niet nader op te maken bij staat), mits de mogelijkheid van schade aannemelijk is.⁵² Ik heb gesteld dat het mij echter onwaarschijnlijk lijkt dat de Hoge Raad daadwerkelijk heeft bedoeld dit te overwegen.⁵³ In elk geval blijft in het midden wat de toegevoegde waarde is van een verklaring voor recht naast een veroordeling tot schadevergoeding.

52 De verklaring voor recht naast de veroordeling tot prestatie vanwege de proceskosten of gefinancierde rechtsbijstand

In zijn boek over de schadestaatprocedure betoogt Tjong Tjin Tai voor de vordering die strekt tot betaling van schadevergoeding nader op te maken bij staat het volgende. Hoewel het strikt genomen overbodig lijkt om een verklaring voor recht naast verwijzing naar de schadestaatprocedure te vorderen, kan het in het kader van de proceskostenveroordeling (ingeval de verwijzing wordt afgewezen omdat bijvoorbeeld de schade niet aannemelijk wordt gemaakt) toch verstandig zijn om dat te doen. Dan staat namelijk buiten twijfel dat de eiser in zoverre in het gelijk is gesteld.⁵⁴ Hoewel Tjong Tjin Tai specifiek over de veroordeling tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat schrijft, is zijn betoog mijns inziens op elke andere vordering die strekt tot veroordeling tot een prestatie van toepassing: van elke vordering die strekt tot veroordeling tot prestatie is denkbaar dat zij wordt afgewezen terwijl de eiser het gelijk aan zijn zijde heeft als het gaat om voorbeslissingen.

Als de eiser alleen schadevergoeding vordert en de rechter die vordering afwijst omdat de gedaagde weliswaar onrechtmatig ten opzichte van de eiser heeft gehandeld maar er geen causaal verband aanwezig is tussen onrechtmatige daad en schade, dan zal de rechter de eiser in beginsel veroordelen in de kosten van de procedure (art. 237 Rv).⁵⁵ Volgens Van Schaick dient de rechter het petitum van de dagvaarding met het dictum van het vonnis te vergelijken om te bepalen welke partij

52 HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:760 (*AIG/X*).

53 Zie hiervoor, nr. 40.

54 Tjong Tjin Tai 2012, nr. 416.

55 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/ 125.

de in het 'ongelijk' gestelde is.⁵⁶ Volgens Sluijter blijkt dat ook uit de rechtspraak.⁵⁷ Maar wie is nu de in het ongelijk gestelde partij als de eiser – op basis van dezelfde casus – naast een vordering tot vergoeding van schade een verklaring voor recht vordert en de rechter die verklaring voor recht toewijst, maar de veroordeling tot prestatie afwijst? In de hiervoor besproken zaak van de rechtbank Arnhem van 16 juli 2008⁵⁸ wees de rechter de verklaring voor recht toe en de veroordeling tot prestatie af. De rechtbank compenseerde de kosten in dat geval in die zin dat elke partij de eigen kosten diende te dragen, nu er zowel een vordering was toegewezen als een vordering was afgewezen en er geen duidelijke 'in het ongelijk gestelde partij' aan te wijzen was. Maar in een vergelijkbaar geval veroordeelde de rechtbank Leeuwarden de eiser in conventie in de kosten van de procedure.⁵⁹ Ook in dat geval had de verklaring voor recht betrekking op de voor de veroordeling tot prestatie relevante voorvraag. De rechtbank besliste zowel voor de procedure in conventie als in reconventie dat de eiser in conventie als de meest in het ongelijk gestelde partij moest worden veroordeeld in de proceskosten. De beslissing is niet verder gemotiveerd. Ik kan dus niet beoordelen in hoeverre het feit dat de vorderingen in reconventie allemaal werden toegewezen, eraan heeft bijgedragen dat de rechtbank vond dat de eiser in de procedure in conventie moest worden veroordeeld in de kosten. Strikt genomen zijn de procedure in conventie en de procedure in reconventie immers zelfstandige procedures (met een eigen proceskostenveroordeling).⁶⁰ Dat de eis in reconventie volledig is toegewezen, zou dus op de proceskostenveroordeling in conventie geen invloed mogen hebben. Het is in elk geval niet zeker dat de eiser met een verklaring voor recht bewerkstelligt dat hij niet in de kosten van de procedure wordt veroordeeld als de gevorderde veroordeling tot prestatie wordt afgewezen. Afgezien daarvan lijkt mij dat het voorkomen van een proceskostenveroordeling onvoldoende belang oplevert voor ontvankelijkheid van de vordering. In hoofdstuk 3 kwam aan de orde dat 'enig' belang niet voldoende is in de zin van art. 3:303 BW. Het belang moet 'voldoende' zijn om de procedure te rechtvaardigen: het gaat met andere woorden niet alleen om de vraag of de eiser belang heeft bij de vordering, maar ook of dat belang opweegt tegen het belang van de gedaagde en het belang van een goede rechtspleging.⁶¹ Als de eiser alleen een veroordeling tot prestatie vordert en de rechter wijst die vordering af, dan wordt de eiser in beginsel veroordeeld in de proceskosten. Als de eiser naast veroordeling tot prestatie een verklaring voor recht vordert en de rechter die vordering toewijst maar de gevorderde veroordeling tot prestatie niet, dan zullen de proceskosten in het gunstigste geval gecompenseerd worden in die zin dat partijen hun eigen proceskosten betalen. Met de verklaring voor recht bewerkstelligt de eiser dan dat kosten ten laste van de gedaagde worden gebracht die anders (wanneer de eiser zou hebben volstaan met het vorderen van een veroordeling tot prestatie) voor zijn rekening waren gekomen.

56 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/ 125.

57 zie Sluijter 2011, p. 49 over HR 30 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS8376, JOL 2005, 228 (ECC/CellOne).

58 Zie hiervoor, nr. 50; Rb. Arnhem 16 juli 2008, ECLI:RBARN:2008:BD8698, RN 2008, 83.

59 Rb. Leeuwarden 23 mei 2012, ECLI:RBLEE:2012:BX0096.

60 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/ 180.

61 Zie hiervoor, nr. 34.

In dat geval lijkt mij dat de eiser *onvoldoende* belang heeft bij de vordering. Dit nog afgezien van het feit dat de vordering mogelijk extra werklast voor de rechter oplevert. Zoals hiervoor aan de orde kwam, komt de voorvraag waarop de gevorderde verklaring voor recht betrekking heeft, lang niet altijd in het kader van de beoordeling van de gevorderde veroordeling tot prestatie aan de orde.⁶²

Volgens Tjong Tjin Tai kan het ook zinvol zijn om een verklaring voor recht naast een veroordeling tot prestatie te vorderen in het geval van gefinancierde rechtsbijstand.⁶³ Hij licht die stelling niet toe. Voor zover hij doelt op door de Raad voor Rechtsbijstand gesubsidieerde rechtsbijstand, is mij niet duidelijk waarom het zinvol is om een verklaring voor recht naast een veroordeling tot prestatie te vorderen. Om voor een reguliere toevoeging in aanmerking te komen, dient het op geld waardeerbaar belang € 500,- of meer te bedragen.⁶⁴ Voor de vaststelling en mutatie van de toevoeging is niet vereist dat de vordering van de eiser is toegewezen.⁶⁵

De opmerking van Tjong Tjin Tai kan ook betrekking hebben op de situatie dat de eiser een rechtsbijstandverzekering heeft afgesloten en partijen zijn overeengekomen dat de verzekerde alleen de rechtsbijstandkosten (of een deel daarvan) krijgt vergoed als hij in de procedure (grotendeels) in het gelijk is gesteld. Een dergelijke bepaling komt voor als het gaat om geschillen die ontstaan met de rechtsbijstandverzekeraar zelf over de uitleg en toepassing van de verzekeringsvoorwaarden. Zie bijvoorbeeld de verzekeringsvoorwaarden van Centraal Beheer Achmea Rechtsbijstand:

‘Alle andere geschillen die mochten ontstaan naar aanleiding van de uitleg en de toepassing van de voorwaarden van deze verzekeringsovereenkomst kunnen, met uitzondering van die, genoemd in sub 1 van dit artikel, binnen 6 maanden na mededeling van het standpunt van de Stichting, worden voorgelegd aan de bevoegde rechter. Indien de verzekerde definitief geheel of gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, vergoedt de Stichting de door de verzekerde gemaakte kosten van rechtsbijstand voor zover die voor zijn rekening zijn gekomen.’⁶⁶

De redenering van Tjong Tjin Tai zal zijn dat als de veroordeling tot prestatie wordt afgewezen maar de verklaring voor recht wordt toegewezen, de verzekerde toch gedeeltelijk in het gelijk is gesteld en hij zijn rechtsbijstandkosten vergoed zou moeten krijgen.

62 Zie hiervoor, nr. 50.

63 Tjong Tjin Tai 2012, nr. 416.

64 Zie art. 4 lid 2 van het Besluit rechtsbijstand- en toevoegingcriteria.

65 Zie art. 28 e.v. van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000.

66 Zie bijvoorbeeld art. 8.2 van de Polisvoorwaarden bij de rechtsbijstandverzekering voor particulieren van Centraal Beheer Achmea (versie PRB – a920) te raadplegen via http://www.polisvoorwaardenonline.nl/docs/polisvoorwaarden/centraal_beheer/schade_particulier/varia/part.pdf: ‘(...) Indien de verzekerde definitief geheel of gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, vergoedt de Stichting de door de verzekerde gemaakte kosten van rechtsbijstand voor zover die voor zijn rekening zijn gekomen.’

Als je alleen naar de tekst van de bepaling kijkt, zou het voor de vergoeding van de rechtsbijstandkosten inderdaad uit kunnen maken of de verzekerde volstaat met een vordering die strekt tot veroordeling tot een prestatie of dat hij die combineert met een vordering die strekt tot een verklaring voor recht. Maar ik vraag mij af of dat een redelijke uitleg van de bepaling is. Me dunkt dat het erom gaat of de verzekerde het door hem beoogde resultaat bereikt. Stel dat een verzekerde meent dat de rechtsbijstandverzekeraar in een geschil dat de verzekerde had met een derde ten onrechte de kosten van rechtsbijstand niet heeft vergoed. De verzekerde meent dat de polisvoorwaarde waarop de verzekeraar zijn standpunt baseert, onjuist heeft uitgelegd. De verzekerde kan een procedure jegens de verzekeraar aanhangig maken met het doel om alsnog de rechtsbijstandkosten die voortvloeien uit de procedure met de derde vergoed te krijgen. Als de verzekerde naast veroordeling tot vergoeding van de gemaakte kosten vordert voor recht te verklaren dat partijen een verzekeringsovereenkomst met elkaar hebben gesloten, en de rechter alleen de gevorderde verklaring voor recht toewijst, lijkt mij dat de verzekerde het door hem beoogde resultaat niet heeft bereikt.

Overigens dient de eiser mijns inziens in zijn vordering niet-ontvankelijk te worden verklaard wegens ontbreken van voldoende belang als hij alleen met een toewijzing van die vordering zou bewerkstelligen dat zijn kosten van rechtsbijstand zouden worden vergoed. Hiervoor kwam al aan de orde dat wanneer alleen de gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen, de proceskosten in het gunstigste geval worden gecompenseerd. Met de verklaring voor recht bewerkstelligt de eiser dan (naast vergoeding van de rechtsbijstandkosten) dat een deel van de proceskosten niet ten laste komen van de eiser maar van de gedaagde. Daar staat tegenover dat de gedaagde een deel van de proceskosten voor zijn rekening krijgt die hij anders niet voor zijn rekening zou krijgen. Ook staat daar tegenover dat de vordering die strekt tot verklaring voor recht de rechter mogelijk extra werk bezorgt. Afgezet tegen deze belangen van de gedaagde en rechter levert de verklaring voor recht de eiser enig belang op, maar mijns inziens niet voldoende om de procedure te rechtvaardigen.⁶⁷

67 Zie over de vraag wanneer sprake is van voldoende belang hiervoor, nr. 34.

5. DE NEGATIEVE VERKLARING VOOR RECHT

5.1 Rechtspraak over de negatieve verklaring voor recht

53 Vaststellen van het niet-bestaan van een rechtsverhouding

In hoofdstuk 2 kwam aan de orde dat een definitie van de negatieve verklaring voor recht in de Nederlandse rechtspraak en literatuur niet te vinden is. In het gunstigste geval wordt verwezen naar de Duitse *negative Feststellungsklage*.¹ De term negatieve verklaring voor recht is, net als de synoniemen *leugnende Feststellungsklage* en *verneinende Feststellungsklage*, ontstaan in de procesrechtelijke leer en rechtspraak, aldus Balzer.² Hij wordt gebruikt om de vordering aan te duiden die ertoe strekt een niet-bestaan van een rechtsverhouding vast te stellen (§ 256 lid 1 ZPO).³ Volgens Van Schaick is het 'praktisch nauwelijks denkbaar is dat tussen partijen onzekerheid zou bestaan over hun rechtsposities ten aanzien van het voorwerp van hun meningsverschil terwijl er tussen hen geen rechtsverhouding zou bestaan'.⁴ Dat verklaart waarschijnlijk waarom het onderscheid tussen de positieve en negatieve verklaring voor recht op andere wijze wordt gemaakt. Volgens Leimgruber is voor het onderscheid tussen een negatieve en positieve verklaring voor recht het *Rechtsschutzziel* bepalend.⁵ Leimgruber beschrijft dit als volgt:

'Auslaggebend für die Identifizierung einer Feststellungsklage als negative Feststellungsklage ist, ob die Klägerin dem Beklagten als Konsequenz der von ihr beantragten Feststellung – die nicht notwendigerweise direkt eine solche Rechtsfolge zum Gegenstand haben muss – Rechte oder Ansprüche abspricht, die dieser zu haben behauptet.'⁶

Van een negatieve verklaring voor recht is dus volgens Leimgruber sprake als de gedaagde heeft gesteld een bepaald *Recht* of een bepaalde *Anspruch* te hebben op de

1 Zie hiervoor, nr. 13.

2 Baltzer 1980, p. 1.

3 BeckOK ZPO/Bacher ZPO § 256, nr. 2; MünchKommZPO/Becker-Eberhard, § 256, nr. 9; Stein/Jonas/Roth 2008, § 256, nr. 11.

4 Asser/Van Schaick 7-III* 2012/134. Van Schaick maakt die opmerking in het kader van de definitie van een vaststellingsovereenkomst. Zie hiervoor, nr. 21.

5 Leimgruber 2014, nr. 20.

6 Leimgruber 2014, nr. 21.

eiser en de eiser een verklaring voor recht vordert die ertoe strekt het niet-bestaan van dat *Recht* of die *Anspruch* vast te stellen. De beschrijving die Leimgruber van de negatieve verklaring voor recht geeft, lijkt op de in hoofdstuk 2 besproken vroegere codificaties van de in § 256 I ZPO opgenomen mogelijkheid om het niet-bestaan van een rechtsverhouding te laten vaststellen.⁷ Zie bijvoorbeeld de volgende codificatie uit de Staat Pruisen:

‘Wenn jemand weiss, dass ein Anderer sich eines gewissen Anspruchs an ihn berühme, welchen er nicht einräumen will, so steht es ihm frei, selbst als Kläger in der Hauptsache wider denselben aufzutreten, und die Unrichtigkeit und Ungültigkeit des behaupteten Anspruchs rechtlich auszuführen.’⁸

54 De negatieve Feststellungsklage volgens het Bundesgerichtshof

Het vereiste dat de gedaagde heeft gesteld dat hij een *Anspruch* heeft op de eiser, komt ook terug in de vaste rechtspraak van het *Bundesgerichtshof*. Volgens die vaste rechtspraak heeft de eiser belang bij een *negative Feststellungsklage* als toewijzing van de vordering een bepaalde onzekerheid wegneemt die voor de eiser een gevaar oplevert. Die onzekerheid ontstaat doorgaans, aldus het *Bundesgerichtshof*, doordat de gedaagde een *Anspruch* op de eiser heeft *berühmt*:

‘Ein solches Feststellungsinteresse besteht, wenn der Rechtsposition des Kl. eine gegenwärtige Gefahr der Ungewißheit droht und das Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen. Diese Ungewißheit entsteht regelmäßig aus einer vom Bekl. aufgestellten Bestandsbehauptung der vom Kl. verneinten Rechtslage. Der Bekl. muß sich eines Anspruchs gegen den Kl. “berühmen” (h. M., BGHZ 91, 37 (41) = NJW 1984, 1754 (...)). Ob der Anspruch tatsächlich besteht oder nicht, ist dabei ohne Belang. Dieses Berühmen braucht zwar nicht notwendig ausdrücklich zu geschehen (BGHZ 69, 37 (46) = NJW 1977, 1637 = LM § 280 ZPO Nr. 19). Andererseits reicht dafür ein bloßes Schweigen oder passives Verhalten im allgemeinen nicht aus, es sei denn, der Kl. darf aufgrund vorangegangenen Verhaltens des Bekl. nach Treu und Glauben eine ihn endgültig sicherstellende Erklärung erwarten. Im vorliegenden Fall kommt es daher entgegen der auffassung der Revision darauf an, wie die Bekl. sich verhalten hat, und ob der Kl. hiernach konkrete Befürchtungen hegen mußte, daß sie ihren rückständigen Trennungsunterhalt doch noch in einem Hauptsacheverfahren durchsetzen wollte.’⁹

De term *Anspruch* wordt in § 194 BGB gedefinieerd als een recht om van een ander een *doen of een nalaten* te vorderen.¹⁰ Onder het begrip *Anspruch* valt volgens de Duitse wetgever niet het recht op vaststelling van een rechtsverhouding.¹¹ Dat geldt ook voor zogenaamde *Gestaltungsrechte*¹² oftewel rechten tot wijziging, opheffing of

⁷ Zie hiervoor, nr. 13.

⁸ Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten, Erster Theil, Prozessordnung, Titel 32, § 2, p. 747. Zie hierover ook Leimgruber 2014, nr. 42.

⁹ BGH 22 maart 1995, NJW 1995, 2032. Zie ook BGH 13 juni 2012, GRUR 2012, 1273; BGH 7 april 2011, GRUR 2011, 1117; BGH 10 oktober 1991, NJW 1992, 436; BGH 4 april 1984, NJW 1984, 1754 en BGH 19 november 1968, NJW 1969, 211.

¹⁰ MünchKommBGB/Grothe, § 194, nr. 2.

¹¹ MünchKommBGB/Grothe, § 194, nr. 2.

¹² MünchKommBGB/Grothe, § 194, nr. 4.

ontstaan van een rechtsverhouding of rechtstoestand.¹³ Vertaald naar het Nederlandse recht komt de hiervoor besproken overweging van het *Bundesgerichtshof* mijns inziens op het volgende neer. Degene die een negatieve verklaring voor recht vordert, heeft daarbij belang op het moment dat hij kan aantonen dat zijn vermogensrechtelijke positie concreet wordt bedreigd doordat de wederpartij in de preprocesuele fase heeft gesteld dat hij meent een geven, doen of nalaten te kunnen vorderen in de zin van art. 3:296 lid 1 BW.¹⁴

Of uit de preprocesuele stellingname van de gedaagde kan worden afgeleid dat hij heeft gesteld jegens de eiser een vordering in de zin van art. 3:296 lid 1 BW te hebben, is volgens het *Bundesgerichtshof* een kwestie van uitleg. In een arrest van 10 oktober 1991 besliste het *Bundesgerichtshof* dat van het *berühren* van een *Anspruch* al sprake is als uit de preprocesuele stellingname van de gedaagde blijkt dat hij van mening is onder bepaalde voorwaarden (waarvan nog onzeker is of die voorwaarden zullen worden vervuld) een *Anspruch* te hebben op de eiser.¹⁵ Onvoldoende is, aldus het *Bundesgerichtshof*, de enkele aankondiging van de gedaagde dat hij onder bepaalde voorwaarden zal onderzoeken of hij een *Anspruch* jegens de eiser heeft. In dat geval is volgens het *Bundesgerichtshof* nog geen sprake van een serieuze en concrete inbreuk op de rechtspositie van de eiser waardoor het belang bij de vordering ontbreekt.¹⁶

Uit het voorgaande leid ik af dat de gedaagde in de preprocesuele fase in elk geval een zodanige stelling moet hebben ingenomen, dat voor de eiser in objectieve zin¹⁷ onzekerheid ontstaat over zijn vermogensrechtelijke positie. De rechter dient ambtshalve te toetsen of de eiser belang heeft bij de vordering, aldus het *Bundesgerichtshof* in een arrest van 13 juni 2012.¹⁸ Het belang valt niet weg op het moment dat de

13 Zie voor het begrip *Gestaltungsklage* Stein/Jonas/Leipold 2008, vor § 253, nr. 88.

14 Hoewel onder een *Anspruch* slechts een *Tun* (doen) en een *Unterlassen* (nalaten) wordt begrepen, valt onder een *Tun* ook een 'geven'. Zie Beck OK BGB/Henrich, § 19 4, nr. 13: 'Tun ist dabei jedes aktive Handeln (zB Zahlung, Leistung von Diensten, Hingabe von Sachen usw.).'

15 BGH 10 oktober 1991, NJW 1992, 436. Zie ook BGH 12 juli 2011, GRUR 2011, 995. Rdnr. 20: 'Es mag zwar sein, dass sich hieraus, wie das BerGer. gemeint hat, noch keine konkrete Ankündigung rechtlicher Schritte für den Fall ergab, dass die Bekl. die erbetene Bestätigung nicht abgab. Darauf kommt es jedoch nicht an. Denn für die Berühmung ist nicht entscheidend, welche rechtlichen Schritte die Bekl. der Kl. angedroht hat, sondern welche materiellrechtlichen Ansprüche sie für sich in Anspruch genommen hat. Insoweit lassen die Äußerungen der Bekl. Entgegen der Auffassung des BerGer. nicht den Schluss zu, dass die Bekl. für den Fall, dass die erbetene Bestätigung seitens der Kl. nicht abgegeben werde, erst in die Prüfung etwaiger Ansprüche und ihrer rechtlichen Durchsetzbarkeit eintreten werde. Vielmehr werden solche Ansprüche unzweideutig behauptet.'

16 BGH 10 oktober 1991, NJW 1992, 436, Rdnr. 14: 'Demgegenüber enthält die bloße Ankündigung, unter bestimmten Voraussetzungen in eine Prüfung einzutreten, ob ein Anspruch gegen den Betroffenen besteht, noch keinen ernsthaften und hinreichend bestimmten Eingriff in dessen Rechtssphäre, der alsbaldiges Interesse an gerichtlicher Klärung eines Rechtsverhältnisses der Parteien zu begründen vermag.'

17 MünchKommZPO/Becker-Eberhard, § 256, nr. 38.

18 BGH 13 juni 2012, GRUR 2012, 1273.

gedaagde hangende de procedure terugkomt op zijn stelling dat hij een *Anspruch* op de eiser heeft.¹⁹ Die verklaring geeft de eiser niet de benodigde rechtszekerheid, aldus het *Bundesgerichtshof*.²⁰ Het belang bij de *negative Feststellungsklage* valt wel weg als partijen tot een schikking komen.²¹

55 Voldoende belang bij de negatieve verklaring voor recht

Nederlandse rechtspraak over de vraag wanneer de eiser belang heeft bij een negatieve verklaring voor recht is schaars.²² Uit HR 12 april 2013, *NJ* 2013, 502 (*Stokke/Fikszo*) volgt dat het belang bij de vordering die strekt tot een negatieve verklaring voor recht niet wordt verondersteld. Maar wanneer is sprake van voldoende belang als het gaat om een negatieve verklaring voor recht? In HR 20 januari 1989, *NJ* 1989, 375 (*Nijs c.s./Ciba-Geigy*) liet het hof 's-Gravenhage zich daarover uit. Eisers in kwestie waren een arts, apotheker en een ziekenfonds (hierna: *Nijs c.s.*). Gedaagde was geneesmiddelenproducent Ciba-Geigy. Tussen partijen was discussie ontstaan over de handelwijze van *Nijs c.s.* bij het schrijven van recepten. Volgens Ciba-Geigy handelden *Nijs c.s.* onrechtmatig jegens haar doordat zij de merknaam van een duurder geneesmiddel gebruikten om daarmee een goedkoper middel aan te duiden. *Nijs c.s.* vorderden vervolgens een verklaring voor recht dat hun handelwijze wel rechtmatig was ten opzichte van Ciba-Geigy. De rechtbank nam aan dat *Nijs c.s.* voldoende belang hadden bij hun vordering. In hoger beroep klaagde Ciba-Geigy hierover. Het hof 's-Gravenhage overwoog als volgt:

'Voorop moet worden gesteld dat *Nijs c.s.* hun handelingen zijn begonnen voordat zij hun vorderingen aanhangig maakten en dat zij die handelingen tijdens de procedure voortzetten; een en ander blijkt uit de alinea 3 en 5 van de inleidende dagvaarding.

Indien iemand het standpunt inneemt, gelijk Ciba-Geigy doet, dat een ander jegens hem onrechtmatig handelt, heeft die ander als regel rechtens voldoende belang om op zijn vordering door de rechter te laten vaststellen of zijn handelwijze al of niet rechtmatig is. Als regel mag immers worden aangenomen – ook onder omstandigheden als in de vorige alinea genoemd – dat de handelende immateriële, rechtens wegende, belangen bij zodanige vaststelling heeft, hierin bestaande dat hij – van wie als regel mag worden aangenomen dat hij niet onrechtmatig wenst te handelen – kan weten of zijn handelwijze al of niet rechtmatig is en voorts hierin dat, als zou worden vastgesteld dat zijn handelwijze onrechtmatig is, zulks op zijn eigen initiatief is uitgelokt, alsmede dat de handelende materiële belangen heeft bij zodanige vaststelling welke belangen in het bijzonder hierin bestaan dat hij niet behoeft te wachten op het instellen van een vordering door zijn wederpartij, zodat hij door tijdsverloop toenemende omvang van door hem eventueel aan zijn wederpartij te vergoeden schade kan beperken door tijdig zelf het initiatief tot een procedure te nemen en daardoor tevens kan beperken schade welke hij zelf lijdt indien hij, ingeval

19 BGH 4 mei 2006, *NJW* 2780; BGH 10 oktober 1991, *NJW* 1992, 436; MünchKommZPO/Becker-Eberhard, § 256, nr. 51 en Stein/Jonas/Roth 2008, § 256, nr. 98.

20 BGH 4 mei 2006, *NJW* 2780.

21 MünchKommZPO/Becker-Eberhard, § 256, nr. 51. Zij verwijzen naar BGH 1 februari 1988, *NJW-RR* 1988, 749.

22 Ter illustratie: de term 'negatieve verklaring voor recht' leidt tot slechts zeven resultaten binnen de in de *NJ* gepubliceerde rechtspraak. De term levert op rechtspraak.nl slechts vijftien resultaten op.

zijn handelwijze onrechtmatig wordt bevonden, die handelwijze moet staken, welke staking in de regel bezwaarlijker wordt, naarmate de handelwijze langer is voortgezet.'

Ciba-Geigy stelde tegen deze overweging van het hof cassatie in. A-G Strikwerda concludeerde – onder verwijzing naar HR 31 maart 1951, *NJ* 1952, 29 (*Dominee*) – dat algemeen is aanvaard dat de rechter bij gewijsde een verklaring voor recht kan geven dat een bepaalde daad jegens eiser onrechtmatig is. Volgens Strikwerda is naar huidige rechtsopvatting ook aanvaard dat een negatieve verklaring voor recht kan worden gegeven.²³ Wel is, aldus Strikwerda, steeds vereist, zowel bij een positieve als een negatieve verklaring voor recht, dat de eiser belang heeft bij de door hem gevorderde verklaring voor recht. Met betrekking tot het belang van Nijs c.s. bij de negatieve verklaring voor recht stelde Strikwerda:

'In de onderhavige zaak heeft het hof in de betwisting door Ciba-Geigy van het standpunt van Nijs c.s. grond gevonden om aan te nemen dat Nijs c.s. het vereiste belang bij het door hen gevorderde negatieve declaratoir hebben. Dit oordeel getuigt m.i. niet van een onjuiste rechtsopvatting. Zie o.m. HR 17 mei 1985, *NJ* 1986, 760.'²⁴

De Hoge Raad kwam aan de vraag naar het belang niet toe omdat het middel in principaal appel faalde. Uit de overweging van het hof leid ik af dat voor de vraag of Nijs c.s. belang hadden bij hun vordering, relevant was dat Ciba-Geigy in de preprocesuele fase had gesteld dat Nijs c.s. onrechtmatig hadden gehandeld jegens haar. Ook van belang lijkt dat de verklaring voor recht van Nijs c.s. betrekking had op handelen van Nijs c.s. dat zij 'voortzetten' tijdens de procedure. Dat gegeven leidt volgens het hof in elk geval tot belang bij de vordering in die zin dat getoetst moet kunnen worden of een bepaalde handelwijze onrechtmatig is jegens een ander.

In een arrest van 20 juni 2009 besliste het hof 's-Gravenhage dat de eiser onder omstandigheden ook belang kan hebben bij een negatieve verklaring voor recht zonder dat de gedaagde in de preprocesuele fase de eiser 'aansprakelijk heeft gesteld of gedreigd met een verbodsactie'.²⁵ Dit arrest van het hof ging vooraf aan het hiervoor aangehaalde HR 12 april 2013, *NJ* 2013, 502 (*Stokke/Fikszo*). Aanleiding voor het arrest van het hof vormde een auteursrechtelijke kwestie tussen Stokke AS en Fikszo over de zogenaamde Tripp Trapp kinderstoel. Stokke AS bracht deze kinderstoel in 1972 op de markt. Fikszo was eveneens producent van kinderstoelen, onder andere van de zogenaamde Bambino. Deze Bambino had Fikszo aan Gamma verkocht en volgens Stokke AS maakte Fikszo inbreuk op het auteursrecht van Stokke AS. Stokke AS vorderde in een procedure een verbod op verkoop, inclusief

23 Strikwerda verwijst naar 'Onrechtmatige daad, losbl., II nr. 201b (Van Nispen)'. Zie inmiddels Deurvorst, *GS Onrechtmatige daad*, regeling boek 6 BW, aant. 510 (losbladig en online).

24 In het arrest waarnaar Strikwerda verwijst, vorderde de eiser dat het Gerecht in Eerste Aanleg voor recht zou verklaren dat door hem voorgenomen handelingen rechtmatig zouden zijn ten opzichte van de gedaagden. De preprocesuele fase blijft in het arrest onbesproken. In alle instanties is de vordering inhoudelijk behandeld zonder dat het belang bij de vordering onderwerp van het partijdebat was of werd gemaakt door de rechter. Kennelijk leidt Strikwerda daaruit af dat Nijs c.s. in de onderhavige procedure belang heeft bij zijn vordering.

25 Hof 's-Gravenhage 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2012:BY1532, *IER* 2009, 77.

vergoeding van de geleden schade. Fikzso vorderde in reconventie een verklaring voor recht dat haar meegroeistoelen (de Amber, de Tamara, de Thomas en de Yasmine) geen inbreuk maakten op het auteursrecht van Stokke AS. Het hof overwoog dat degene die een verklaring voor recht vordert, voldoende belang bij zijn vordering moet hebben (artikel 3:303 BW). Volgens het hof geldt dat in het bijzonder als het, zoals in dit geval, een negatieve verklaring voor recht betreft:

‘Stokke c.s. zijn tijdens deze procedure voor het eerst met de Amber, de Yasmine en de Thomas geconfronteerd. Zij hebben dus niet voorafgaand aan deze procedure Fikzso c.s. aansprakelijk gesteld of gedreigd met een verbodsactie. Wel hebben zij in deze procedure inhoudelijk verweer gevoerd tegen de reconventionele vordering en zich op het standpunt gesteld dat de Amber, de Yasmine en de Thomas inbreuk maken op het auteursrecht op de Tripp Trapp. Fikzso c.s. betwisten dat de Amber, de Yasmine en de Thomas nog niet worden verhandeld. Het hof is van oordeel dat onder deze omstandigheden Fikzso c.s. alleen dan een rechtens te respecteren belang hebben bij hun vordering indien genoemde modellen kinderstoelen thans reeds op de markt zijn, althans indien aannemelijk is dat deze modellen binnenkort op de markt zullen worden worden gebracht. Het hof zal Fikzso c.s. in de gelegenheid stellen hun standpunt dat de Amber, de Yasmine en de Thomas thans reeds (in Nederland) op de markt zijn of binnenkort zullen zijn, te onderbouwen.’

Kennelijk geldt voor een verklaring voor recht die betrekking heeft op voorgenomen handelen, dat voor het belang bij de verklaring voor recht niet relevant is welk standpunt de wederpartij heeft ingenomen voordat de eiser de procedure aanhangig maakt, mits de eiser aannemelijk kan maken dat hij het ‘voorgenomen handelen’ binnenkort zal gaan uitvoeren. In cassatie is de overweging van het hof in stand gebleven.²⁶ Welk belang Fikzso had bij de negatieve verklaring voor recht, kwam in het arrest niet ter sprake. Uit de hiervoor besproken overweging leid ik af dat er wel sprake moet zijn van een concrete dreiging, maar geldt niet de (Duitse) eis dat die dreiging is uitgesproken.

5.2 Het onderscheid tussen de negatieve en positieve verklaring voor recht

56 Formulering van de vordering

De hiervoor besproken rechtspraak biedt weinig houvast voor een criterium aan de hand waarvan kan worden bepaald of een negatieve of een positieve verklaring voor recht wordt gevorderd. Mijnsen, Van Velten en Bartels lijken te impliceren dat het onderscheid tussen de negatieve en de positieve verklaring voor recht aan de hand van de formulering van de vordering kan worden gemaakt.²⁷ In het kader van de vraag welke mogelijke rechtsvorderingen de eigenaar aan zijn eigendomsrecht ontleent, schrijven zij:

‘De eigenaar kan een vordering instellen die ertoe strekt dat de rechter, bij een verklaring voor recht, de omvang van het recht van de eigenaar vaststelt. Dit kan in positieve zin gebeuren

²⁶ Zie rov. 6.4.4. Zie ook Gemeenschappelijk hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba van 20 december 1994. De overwegingen van dit arrest zijn opgenomen in HR 16 februari 1996, NJ 1996, 367 (*Divi/Berkel*).

²⁷ Asser/Mijnsen, Van Velten en Bartels 5* 2008/113.

wanneer de rechter vaststelt dat de eiser een recht toekomt. Mogelijk is ook dat de verklaring in negatieve zin wordt gegeven, aldus dat de rechter verklaart dat een recht dat een ander beweert op de aan de eigenaar toebehorende zaak te hebben, niet bestaat.'

Leimgruber stelt dat voor het onderscheid tussen de negatieve en positieve verklaring voor recht niet de formulering van de vordering bepalend is.²⁸ Dat volgt ook uit de rechtspraak van het *Bundesgerichtshof*. In een uitspraak van 25 mei 1954²⁹ besliste het *Bundesgerichtshof* dat de *Feststellungsklage* positief geformuleerd kan zijn, terwijl sprake is van een *negative Feststellungsklage*.³⁰ Partijen twistten in dat geval over de vraag of de kosten van het stroomverbruik van de woning voor rekening van de huurder of verhuurder moest komen. De huurder had de kosten al voldaan aan de energiemaatschappij. De verhuurder vorderde een verklaring voor recht dat de aansluitkosten voor stroomgebruik van de woning voor rekening kwamen van de huurder. Dat zou volgen uit de tussen partijen gesloten overeenkomst. Volgens het *Bundesgerichtshof* moest deze vordering worden gekwalificeerd als een *negative Feststellungsklage* ondanks de positieve formulering van de vordering. De vordering strekte ertoe, aldus het *Bundesgerichtshof*, om vast te stellen dat de huurder geen recht had op een vergoeding van de door de huurder reeds betaalde aansluitkosten.

Ook Balzer betoogt dat de *negative Feststellungsklage* niet aan de hand van de formulering van de vordering kan worden herkend omdat de formulering van de vordering het karakter niet verandert.³¹ En Bomhoff voegt daaraan toe dat het bij de negatieve verklaring voor recht niet gaat om de formulering van de vordering, maar om negativiteit in relatieve zin.³²

'Het relatieve karakter van negatieve acties wordt duidelijk wanneer men bedenkt dat verdedigende vorderingen niet per definitie het bestaan van een rechtsverhouding hoeven te betreffen. Een vordering die slechts de kwaliteit van een rechtsverhouding ter discussie stelt, heeft hetzelfde verdedigende effect. Zo kan de aanduiding 'negatieve actie' niet gereserveerd worden voor gevallen waarin een eiser vastgesteld wil zien dat een overeenkomst vernietigd is, of nooit heeft bestaan. Ook wanneer een eiser wil doen vaststellen dat een subjectief recht van de verweerder een inhoud heeft die beperkter is dan waar deze laatste zich op zou willen beroepen, of dat hij een op hem rustende 'duty of care' jegens de verweerder heeft vervuld, is sprake van een negatieve actie.'

Dat de formulering van de vordering niet bepalend is voor het onderscheid tussen de positieve en negatieve verklaring voor recht, blijkt ten slotte uit het hiervoor besproken HR 20 januari 1989, *NJ* 1989, 375 (*Nijs c.s./Ciba-Geigy*). De vordering was positief geformuleerd (eisers vorderden voor recht te verklaren dat hun

28 Leimgruber 2014, nr. 22.

29 BGH 25 mei 1954, *NJW* 1954, 1323.

30 Zie ook BGH 28 november 2011, *NJW* 2012, 751. Zie ook BGH 25 mei 1954, *NJW* 1954, 1323. De eiser vorderde dat de overeenkomst tussen partijen nietig was. Ondanks de positieve formulering van de vordering kwalificeerde het Bundesgerichtshof de vordering als een *negative Feststellungsklage*.

31 Baltzer 1980, p. 18.

32 Bomhoff, *NIPR* 2004, p. 1-8. Zie ook Zamir/Woolf 2002, nr. 4.151.

handelwijze rechtmatig was), terwijl de vordering door A-G Strikwerda werd gekwalificeerd als een negatieve verklaring voor recht.

57 De spiegelbeeldgedachte

Hiervoor kwam al aan de orde dat het onderscheid tussen positieve en negatieve verklaring voor recht volgens Leimgruber moet worden gemaakt aan de hand van het met de vordering beoogde doel.³³ Als de eiser met de vordering beoogt vast te stellen dat een beweerd recht of een beweerd vordering van de gedaagde niet bestaat, dan is sprake van een negatieve verklaring voor recht.³⁴ Leimgruber geeft enkele voorbeelden:

‘Zu denken ist dabei z.B. an die Verneinung eines Anspruchs auf Schadenersatz, einer Kaufpreisforderung, eines Kündigungsrechts oder eines Liquidationsanteils aus Auflösung eines Gesellschaftsverhältnisses – etwa als Folge des fortdauernden Bestehens der Gesellschaft.’³⁵

Dat het hiervoor beschreven doel van de vordering bepalend is voor het onderscheid tussen de positieve en negatieve verklaring voor recht, wordt ook wel de zogenaamde spiegelbeeldgedachte genoemd.³⁶ De spiegelbeeldgedachte gaat uit van de veronderstelling dat de ene partij een ‘aanval’ aan het voorbereiden is en dat de andere partij die aanval kan ‘afweren’ (oftewel: zich kan verdedigen tegen de potentiële aanval) door middel van een vordering die strekt tot een negatieve verklaring voor recht.³⁷ Het instellen van de vordering brengt mee dat de traditionele procesverhoudingen worden omgedraaid, aldus Bomhoff.³⁸ De zogenaamde ‘natuurlijke gedaagde’ stelt de vordering in jegens de ‘natuurlijke eiser’.³⁹ In de kwestie die tot HvJ 25 oktober 2012, NJ 2013, 80 (*Fisher/Ritrama*) leidde, was dat volgens het Hof van Justitie ook het geval. Het Hof van Justitie deed de uitspraak in het kader van een prejudiciële vraag van het *Bundesgerichtshof*. Het geschil dat aan deze prejudiciële vraag ten grondslag lag, speelde tussen de Zwitserse vennootschappen Folien Fischer c.s. en de Italiaanse vennootschap Ritrama SpA. Alle betrokken vennootschappen produceerden en verhandelden (onder andere) folies. In maart 2007 stelde Ritrama SpA dat het verkoopbeleid van Fischer c.s. en de weigering van Folien Fischer c.s. om aan Ritrama SpA octrooilicenties te verlenen, in strijd was met het mededingingsrecht. Naar aanleiding van deze brief van Ritrama SpA maakten Folien Fischer c.s. een geding aanhangig bij het Landgericht Hamburg en vorderden zij een verklaring voor recht dat 1) Folien Fischer c.s. niet verplicht zijn een einde te maken aan hun verkooppraktijk, 2) Ritrama SpA niet het recht heeft te vorderen dat die verkooppraktijk wordt beëindigd of het recht heeft om schadevergoeding te vorderen en 3) Folien Fischer c.s. niet verplicht zijn om een bepaalde

33 Zie hiervoor, nr. 53

34 Leimgruber 2014, nr. 21.

35 Leimgruber 2014, nr. 20.

36 Baltzer 1980, p. 9 e.v.

37 Baltzer 1980, p. 6 en 7.

38 Bomhoff, *NIPR* 2004, p. 1-8.

39 Bomhoff, *NIPR* 2004, p. 1-8 en Kooij, *TCR* 2013, p. 53-59.

licentie te verlenen aan Ritrama SpA. Ritrama SpA maakte vervolgens samen met een dochteronderneming een procedure aanhangig bij het Tribunale di Milano en vorderde op grond van schending van het mededingingsrecht schadevergoeding en een veroordeling van Folien Fischer c.s. tot verlening van bepaalde licenties aan Ritrama SpA.

Het Landgericht Hamburg heeft Folien Fischer c.s. niet-ontvankelijk verklaard. Het Oberlandesgericht Hamburg bekrachtigde die uitspraak. Het overwoog dat ingevolge art. 5 sub 3 EEX-verordening het gerecht waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of kan voordoen bevoegd is met betrekking tot verbintenissen uit onrechtmatige daad. Omdat de in artikel 5 sub 3 EEX-verordening opgenomen alternatieve bevoegdheidsregel voor verbintenissen uit onrechtmatige daad niet kan worden toegepast bij negatieve Feststellungsklagen, besliste het Oberlandesgericht Hamburg dat het niet bevoegd was. Folien Fischer c.s. stelden tegen de uitspraak van het Oberlandesgericht Hamburg bij het *Bundesgerichtshof* beroep tot *Revision* in. Het *Bundesgerichtshof* legde aan het Hof van Justitie de prejudiciële vraag voor of art. 5 sub 3 van de EEX-verordening⁴⁰ ook van toepassing is op vorderingen die strekken tot een negatieve verklaring voor recht. A-G Jääskinen besteedt in zijn conclusie voor de uitspraak van het Hof van Justitie aandacht aan de bijzondere aard van de negatieve verklaring voor recht. Volgens Jääskinen is in het onderhavige geval sprake van omkering van de traditionele procesverhoudingen: toewijzing van de vordering van Ritrama tot veroordeling van schadevergoeding en afgifte van licenties leidt tot het spiegelbeeld van toewijzing van de door Folien Fischer c.s. gevorderde negatieve verklaringen voor recht.⁴¹ Met betrekking tot de vraag of de negatieve verklaring voor recht valt onder het toepassingsbereik van sub 3 artikel 5 EEX-verordening concludeert Jääskinen dat dit niet het geval is. Volgens Jääskinen volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie⁴² dat art. 5 sub 3 elke vordering omvat die ertoe strekt om aansprakelijkheid vast te stellen.⁴³ Daaraan voldoen de door Ritrama SpA gevorderde negatieve verklaringen voor recht niet omdat zij juist het spiegelbeeld daarvan beogen: het vaststellen van het niet-bestaan van aansprakelijkheid. Onder andere om die reden is art. 5 sub 3 EEX-verordening volgens Jääskinen niet van toepassing op vorderingen die strekken tot een negatieve

40 Verordening (EG) nr. 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

41 Zie conclusie van Advocaat-Generaal Jääskinen (onder 39. e.v.) voor de uitspraak van het Hof van Justitie van 19 april 2012, C-133/11, NJ 2013,80 (*Fischer/Ritrama*).

42 Jääskinen (zie onder 45 van de conclusie voor het arrest) verwijst naar HvJ 17 september 2002, (C-334/00), Tacconi en naar de rechtspraak waarnaar het HvJ in die uitspraak verwijst.

43 Zie onder 45 van de conclusie: 'La Cour a itérativement jugé qu'au sens de l'article 5, point 3, de la convention de Bruxelles, la notion de «matière délictuelle ou quasi délictuelle» comprend toute demande qui «vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur». De Nederlandse vertaling van de conclusie spreekt niet over 'elke vordering die ertoe strekt een verweerder aansprakelijk te stellen'. Mijns inziens is dat een vertaalfout: het gaat om vorderingen die de aansprakelijkheid 'vaststellen'. Dat leid ik ook af uit de Engelse en Duitse vertaling waar onder 45 van de conclusie gesproken wordt over alle vorderingen 'which seek to establish the liability of a defendant' respectievelijk 'mit denen eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht wird'.

verklaring voor recht. Het Hof volgt de conclusie van Jääkinen niet. Het Hof meent dat artikel 5 EEX-verordening ook van toepassing is bij een negatieve verklaring voor recht. In dat kader overweegt het Hof:

‘Dienaangaande zij vastgesteld dat de bijzonderheid van een negatief declaratoire vordering erin bestaat dat de eiser wil doen vaststellen dat de voorwaarden voor de aansprakelijkheid waaraan de verweerder een recht op vergoeding zou ontlelen, niet zijn vervuld. In dat verband houdt, zoals de advocaat-generaal in punt 46 van zijn conclusie heeft opgemerkt, een negatief declaratoire vordering dus een omkering van de traditionele procesverhoudingen bij een vordering uit onrechtmatige daad in, aangezien de eiser de potentiële schuldenaar van een op een onrechtmatige daad gebaseerde vordering is, terwijl de verweerder de vermeende benadeelde van die daad is. Die omkering van rollen sluit echter een negatief declaratoire vordering niet uit van de werkingssfeer van artikel 5, punt 3, van Verordening nr. 44/2001.’

Zowel het Hof als de Advocaat-Generaal wijst in deze uitspraak de omkering van de procesverhouding aan als bijzonderheid van de negatieve verklaring voor recht. A-G Jääskinen wijst er wel op dat voor de spiegelbeeldgedachte geldt dat net zoals een spiegel kan vervormen, ook de aangevoerde symmetrie niet volledig of zelfs niet relevant kan zijn. Ook Bomhoff merkt op dat het niet altijd te bepalen is of de eiser procedeert in hoedanigheid van *natural plaintiff* of *natural defendant*.⁴⁴ Volgens Bomhoff is dat het geval bij rechtsverhoudingen die betrekking hebben op toekomstig handelen. Bomhoff verwijst in dat kader naar HR 22 januari 1982, NJ 1982, 456 (*Emmen/Verkooijen*). Het ging in dat geval om het recht van overpad dat Verkooijen had ten laste van het erf van Emmen. Emmen had aangegeven dat hij voornemens was om het voetpad naast zijn woonhuis te verleggen. Verkooijen had kennelijk, althans ik leid dat af uit de conclusie van A-G Ten Kate, aangegeven dat hij zich tegen verlegging zou verzetten. Emmen vorderde naar aanleiding daarvan dat de rechter voor recht zou verklaren dat Verkooijen – als Emmen aan zijn plannen uitvoering zou geven – niet zou worden benadeeld en dat Emmen tot verlegging van het pad gerechtigd was. De rechtbank wees de vordering toe. Het hof vernietigde de uitspraak op inhoudelijke gronden en de Hoge Raad bekrachtigde het arrest van het hof. Volgens Bomhoff is het niet te zeggen of Emmen nu moet worden gekwalificeerd als ‘natuurlijke eiser of gedaagde’, anders dan bij een ‘torpedo-actie’ of bij ‘omgekeerde inbreuk-acties’ met betrekking tot intellectueel eigendomsrecht.⁴⁵ Dat ligt er volgens Bomhoff aan dat de vordering van Emmen betrekking heeft op toekomstig handelen. Maar ook ‘omgekeerde inbreuk-acties’ zoals het hiervoor besproken HvJ 19 april 2012, NJ 2013/80 (*Fischer/Ritrama*) kunnen betrekking hebben op toekomstig handelen, terwijl die vordering wel, althans volgens de Advocaat-Generaal en het HvJ, te kwalificeren was als vordering die strekte tot een negatieve verklaring voor recht.⁴⁶ Mijns inziens is de vordering van Emmen in het hiervoor genoemde voorbeeld niet te duiden als aanvallend of verdedigend omdat Emmen met de vordering zowel kon beogen dat vast kwam te staan of Verkooijen een recht op een doen of nalaten jegens Emmen had als dat kwam te staan of

44 Bomhoff, *NIPR* 2004, p. 1-8.

45 Ook kritisch ten opzichte van de spiegelbeeldgedachte is Balzer. Zie Baltzer 1980, p. 10.

46 Hof van Justitie van 19 april 2012, NJ 2013, 80 (*Fischer/Ritrama*).

Emmen jegens Verkooijen een recht op een doen of nalaten had. Verkooijen had te kennen gegeven dat hij niet zou meewerken aan het verleggen van het voetpad. Hij zou, met andere woorden, gebruik blijven maken van het recht van overpad zoals dat er nu was. Toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht zou Emmen zowel zekerheid geven over de vraag of Verkooijen (als Emmen zijn plannen zou uitvoeren) jegens hem een verbod en/of schadevergoeding kon vorderen als over de vraag of Emmen jegens Verkooijen een verbod kon vorderen om nog langer van gebruik te maken van het recht van overpad op de huidige wijze.

Ook Leimgruber wijst op de mogelijkheid dat de eiser met een verklaring voor recht zowel zekerheid verkrijgt over het niet-bestaan van een *Anspruch* van de gedaagde op de eiser als over het bestaan van een *Anspruch* van de eiser op de gedaagde.⁴⁷ Leimgruber noemt als voorbeeld de vordering dat de rechter voor recht verklaart dat een bepaalde overeenkomst nietig is. Stel dat de eiser al gedeeltelijk heeft gepresteerd op grond van de overeenkomst en de gedaagde meent dat hij kan vorderen dat de eiser de overeenkomst volledig nakomt. Met de verklaring voor recht dat de overeenkomst nietig is, bewerkstelligt de eiser zowel dat hij zekerheid verkrijgt over de mogelijke vordering van de gedaagde als over een eigen vordering tot bijvoorbeeld terugbetaling van hetgeen hij al had betaald aan de gedaagde.⁴⁸

58 De beweerde functie van de negatieve verklaring voor recht

De spiegelbeeldgedachte blijkt dus in de praktijk ook niet geschikt als criterium om te bepalen of sprake is van een negatieve of positieve verklaring voor recht. Wellicht biedt/bieden de functie(s) van de negatieve verklaring voor recht aanknopingspunten voor een criterium. In dat kader is het van belang om kort in te gaan op de verhouding tussen de *Feststellungsklage* en de *Leistungsklage*. In een geval dat tot BGH 4 april 1952, NJW 1952, 740 leidde, vorderde de eiseres dat de rechter voor recht zou verklaren dat de wederpartij gehouden was om alle schade die de eiseres had geleden en nog zou lijden als gevolg van het dodelijke ongeluk van haar man, zou vergoeden. Daarnaast vorderde de eiseres vergoeding van de schade. Het *Berufungsgericht* had de *Feststellungsklage* afgewezen in verband met het ontbreken van belang bij de vordering. Het *Berufungsgericht* overwoog dat de eiseres alleen belang zou hebben bij de gevorderde verklaring voor recht als zij de geleden en nog te lijden schade nog niet kon vorderen. Het *Bundesgerichtshof* liet die beslissing in stand en overwoog met betrekking tot de verhouding tussen *Feststellungsklage* en *Leistungsklage* als volgt:

‘Wie das BerGer. zutreffend ausgeführt hat, kann für eine neben der Leistungsklage erhobene zusätzliche Feststellungsklage ein rechtliches Interesse nach § 256 ZPO nur dann anerkannt werden, wenn der entstandene oder noch entstehende Schaden nicht bereits in vollem Umfang durch den Klagantrag auf Zahlung der Unterhaltsrente erfaßt wird oder erfaßt werden kann. Ein den vollen Schaden deckender bezifferter Zahlungsantrag kann dann noch nicht gestellt werden,

47 Leimgruber 2014, nr. 22: ‘Denkbar ist schließlich, dass sich in einem Begehren die Wünsche nach einer Bejahung und einer Verneinung von Rechtsfolgen vereinen.’

48 Leimgruber 2014, nr. 22.

wenn sich die mutmaßliche Weiterentwicklung noch nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit übersehen läßt. Nur in diesem Falle ist eine Feststellungsklage zulässig. Das folgt aus dem allgemeinen Grundsatz, daß ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 ZPO regelmäßig dann zu verneinen ist, wenn hinsichtlich des positiv festzustellenden Anspruchs bereits die Verurteilungsklage möglich und zulässig ist (Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 17. Aufl., § 256 III Not. 96, 112).'

De regel dat de eiser bij de *Feststellungsklage* geen belang heeft als een *Leistungsklage* met betrekking tot de *Anspruch* die de eiser stelt te hebben mogelijk en toelaatbaar is, heeft het *Bundesgerichtshof* in diverse beslissingen herhaald en toegepast.⁴⁹ De regel is inmiddels geworden tot de algemenere regel dat de eiser in beginsel geen belang heeft bij een *positive Feststellungsklage* als hem ook een *Leistungsklage* ter beschikking staat.⁵⁰ Aan de regel ligt de vrees ten grondslag voor onnodige splitsing van procedures.⁵¹ In hoofdstuk 3 kwam aan de orde dat de eiser ook volgens de Hoge Raad niet mag volstaan met een verklaring voor recht als hij een veroordeling tot prestatie kan vorderen en er geen bijzondere omstandigheden zijn die splitsing van de vorderingen rechtvaardigen (tenzij het gaat om een verklaring voor recht dat de gedaagde aansprakelijk is voor schade en de mogelijkheid van schade aannemelijk is).⁵² Bacher beperkt het uitgangspunt dat de *Leistungsklage* móet worden gevorderd als die kán worden gevorderd, expliciet tot de *positive Feststellungsklage*.⁵³ Dit in verband met de veronderstelling dat de eiser die een *negative Feststellungsklage* instelt, geen *Leistungsklage* tot zijn beschikking heeft. Zie bijvoorbeeld onderstaande overweging van het *Bundesgerichtshof* in een uitspraak van 4 mei 2006 waarin de eiser een *negative Feststellungsklage* instelde:

'Damit wird ausgeschlossen, dass diese Forderung zum Gegenstand eines neuerlichen Rechtsstreit gemacht wird (...). Nur so wird dem Schuldner der behaupteten Forderung ein Mittel in die Hand gegeben, um schnell Klarheit über die zu erwartenden wirtschaftlichen Lasten zu erhalten und um im Falle günstiger Entscheidung den Forderungsprätendenten wie auch etwaige Rechtsnachfolger dauerhaft an der Durchsetzung der behaupteten Rechtsforderung zu hindern, ohne sich auf einen neuen Rechtsstreit in der Sache einlassen zu müssen.'⁵⁴

De *negative Feststellungsklage* is volgens het Bundesgerichtshof het enige middel waarmee de eiser in een situatie waarin de gedaagde heeft gesteld een recht op een geven, doen of nalaten jegens de eiser te hebben, zekerheid kan verkrijgen over zijn vermogensrechtelijke positie.⁵⁵ De *negative Feststellungsklage* maakt het volgens Balzer mogelijk dat iedereen een procedure kan beginnen.⁵⁶ Zonder de *negative Feststellungsklage* zou

49 Zie bijvoorbeeld BGH 29 juni 2007, NJW 2007, 3204; BGH 17 juni 1994, NJW-RR 1994, 1272; BGH 9 juni 1983, NJW 1984, 1118 en BGH 1 juli 1974, BB 1974, 1184.

50 Zie bijvoorbeeld Beck OK ZPO/Bacher, § 256, nr. 26: 'Für eine positive Feststellungsklage fehlt nach allgemeiner Meinung das Feststellungsinteresse, wenn der Kläger dasselbe Ziel mit einer Klage auf Leistung erreichen kann (BGH NJW 1984, 1118 (1119)).' Zie ook Leimgruber 2014, nr. 434 e.v.; Stein/Jonas/Roth 2008, § 256, nr. 97 e.v.

51 Leimgruber 2014, nr. 434 en Beck OK ZPO/Bacher, § 256, nr. 30.

52 Zie hiervoor, nr. 35 en 39.

53 Beck OK ZPO/Bacher, § 256, nr. 26 en 29.

54 BGH 4 mei 2006, NJW 2006, 2780.

55 BGH 4 mei 2006, NJW 2006, 2780.

56 Balzer 1980, p. 82.

het voor een partij in bepaalde gevallen slechts mogelijk zijn om haar standpunt ten aanzien van een rechtsverhouding bevestigd te zien als de wederpartij een procedure zou beginnen die gebaseerd is op het tegenovergestelde standpunt en zij als gedaagde verweer voert tegen de vordering van de eiser. Dat is volgens Balzer bijvoorbeeld het geval als partij X stelt recht te hebben op betaling van een geldbedrag door Y. Ook als X meent dat Y gehouden is om een licentie aan X te verstrekken, geldt dat Y zonder *negative Feststellungsklage* geen procedure kan beginnen.⁵⁷ Volgens Balzer kan het voor een partij belangrijk zijn om invloed te kunnen uitoefenen op het tijdstip waarop geprocedeerd wordt over een bepaald geschil. De *negative Feststellungsklage* maakt dat mogelijk en heeft in zoverre een *Rechtslückenfunktion*.⁵⁸ Ook Le Bars stelt dat de *action déclaratoire négative* in bepaalde situaties de enige mogelijkheid is voor een partij om succesvol het initiatief tot een procedure te nemen. Le Bars formuleert algemener wanneer dat volgens hem het geval is. Hij betoogt dat als de ene partij door de andere partij 'bedreigd' wordt met een procedure, de 'bedreigde partij' zonder de vordering die strekt tot een negatieve verklaring voor recht zou moeten wachten totdat de wederpartij een procedure aanhangig maakt voordat zij zekerheid heeft over de rechtsverhouding in kwestie.⁵⁹ Woolf en Woolf lijken ook te betogen dat een partij afhankelijk is van de *negative declaration* voor het starten van een procedure als zij wordt bedreigd met een vordering van de wederpartij:

'Claimants will generally seek negative declarations where no right of theirs has, as yet, been infringed and, therefore, coercive relief is usually unobtainable. They may, however, have been subjected to a demand or threatened with action. An authoritative declaration, refuting or affirming the claim of the defendant, may then be useful and desirable for the future guidance of the parties. If, in addition to making a claim, a defendant is threatening to act unlawfully, an injunction will generally be granted together with the declaration. But if the dispute has not reached that stage, only a negative declaration will be granted.'⁶⁰

Als de eiser in het hiervoor genoemde geval geen negatieve verklaring voor recht zou kunnen vorderen, zou de dreiging van de wederpartij, aldus Woolf en Woolf onder verwijzing naar Borchard, inbreuk kunnen blijven maken op de vrede, vrijheid en financiële belangen van de eiser.⁶¹

Ook Van Nispen betoogt dat de negatieve verklaring voor recht in bepaalde situaties voor een partij de enige mogelijkheid is om een procedure aanhangig te maken.⁶² In zijn boek over het rechterlijk verbod en bevel bespreekt hij de functies van de vordering die strekt tot een negatieve verklaring voor recht. Volgens Van Nispen kan de vordering als 'pendant' van de verbodsactie worden ingezet, maar ook als 'complement' van de verbodsactie. Van de vordering die strekt tot een negatieve verklaring voor recht als 'complement' van de verbodsactie geeft Van Nispen het volgende voorbeeld:

57 Balzer 1980, p. 82 en 83.

58 Balzer 1980, p. 83.

59 Héron/Le Bars 2010, nr. 69.

60 Zamir/Woolf 2002, nr. 4.152. Zie ook Baltzer 1980, p. 6. Baltzer wijst op de 'abwehrende (verteidigende) Funktion' van de negatieve verklaring voor recht.

61 Zamir/Woolf 2002, nr. 4.152. Woolf en Woolf verwijzen naar Borchard 1941, p. 20.

62 Van Nispen 1978, nr. 78 e.v.

'De veroordeling van gedaagde tot een doen of nalaten in de toekomst is het resultaat van de toepassing van rechtsregels op een bepaalde feitelijke constellatie. Feitelijke verhoudingen kunnen zich zodanig wijzigen dat twijfel opkomt of de veroordeling ook de nieuwe constellatie raakt; gedaagde kan bijvoorbeeld wezenlijke veranderingen gaan aanbrengen aan zijn octrooi-inbreukmakende machine of zijn merkinbreukmakend etiket wijzigen. Het staat hem vrij zich op zijn beurt – hetzij direct in de inbreukprocedure in reconventie hetzij in een latere afzonderlijke procedure – tot de rechter te wenden met een eis tot verklaring voor recht dat hij in de veronderstelde nieuwe situatie niet langer onrechtmatig zal handelen c.q. het uitgevaardigde verbod zal overtreden.'

Volgens Van Nispen vult de verklaring voor recht in het voorgaande voorbeeld het verbod aan.⁶³ Hij bespreekt niet of *de gedaagde* die aanvulling alleen aan de hand van de vordering die strekt tot verklaring voor recht kan bewerkstelligen. Dat doet Van Nispen wel voor de vordering als 'pendant' van de verbodsactie:

'Als A zich een bepaalde gedraging voorneemt en B hem vervolgens te kennen geeft dat hij daardoor jegens hem – B – onrechtmatig zal handelen maar tevens talmt met inroeping van het rechterlijk oordeel omtrent hun geschil (door tegen A een verbodsactie in te stellen) is A gerechtigd B te dagvaarden om voor recht te horen verklaren dat de door A beoogde gedraging niet onrechtmatig is ten opzichte van B. (...) Het is voor A de enige kans om te voorkomen dat hij naderhand door B met acties tot stopzetting en schadevergoeding wordt besprongen.'⁶⁴

Ook Bomhoff veronderstelt dat er voor de vordering die strekt tot een negatieve verklaring voor recht in bepaalde situaties geen alternatief bestaat. Bomhoff beschrijft mogelijke toepassingen van de negatieve verklaring voor recht.⁶⁵ In de eerste plaats zou toelaatbaarheid van deze vordering ervoor zorgen dat partijen procesrechtelijk gelijke mogelijkheden hebben. De procespartij die zich wil verweren tegen een vordering krijgt hiermee dezelfde mogelijkheden voor forumselectie als degene die een veroordelend vonnis nastreeft, aldus Bomhoff. Daarnaast kan met een vordering die strekt tot een negatieve verklaring voor recht de (on)rechtmatigheid of de omvang van contractuele verplichtingen snel worden vastgesteld. Dat is van belang als de wederpartij weliswaar een vordering pretendeert in verband met een vermeende schending van haar recht, maar vervolgens lang wacht met het daadwerkelijk instellen daarvan.⁶⁶ Ook kunnen partijen door een negatieve verklaring voor recht te vorderen eigen onrechtmatig handelen voorkomen. Partijen kunnen immers over de rechtmatigheid van het eigen gedrag een beslissing uitlokken, aldus Bomhoff.

59 Zijn er alternatieven voor de negatieve verklaring voor recht?

Als de eiser vastgesteld wil hebben dat de preprocesuele stelling van de gedaagde dat hij een vordering (die strekt tot een geven, doen of nalaten) heeft op de eiser onjuist is, kan de eiser dat slechts bereiken door middel van de vordering die strekt tot een negatieve verklaring voor recht. Althans, dat is een breed gedragen

63 Mijns inziens is overigens in het door Van Nispen besproken voorbeeld niet zozeer sprake van *aanvulling* van het verbod als wel van *uitleg* van het verbod.

64 Van Nispen 1978, nr. 78.

65 Bomhoff, *NIPR* 2004, p. 1-8.

66 Zie Hof 's-Gravenhage 22 mei 2008, ECLI:GHSGR:2008:BD 5586.

veronderstelling zoals blijkt uit het voorgaande. Jacobs heeft voor het Duitse recht die veronderstelling betwist. Hij wijst er in zijn onderzoek op dat de *negative Feststellungsklage* zeer nauw verwant is aan de *Unterlassungsklage*. De laatste vordering strekt ertoe de wederpartij te veroordelen om een bepaalde handeling/gedraging na te laten.⁶⁷ Jacobs verwijst daarbij naar Hufen die zelfs betoogt dat de *negative Feststellungsklage* en de *Unterlassungsklage* in precies dezelfde gevallen worden gebruikt, terwijl de eiser bij toewijzing van een *Unterlassungsklage* ook meteen beschikt over een executoriale titel.⁶⁸ Als dat inderdaad het geval is, dan betekent dit dat de eiser die slechts een negatieve verklaring voor recht vordert, wel degelijk een alternatieve vordering tot zijn beschikking heeft.

60 Veroordeling om te dulden

In de meeste van de in dit hoofdstuk besproken arresten vorderden de respectievelijke eisers de negatieve verklaring voor recht om een verbodsvordering van de gedaagde af te weren. Dat geldt zowel voor het geval van Folien Fisher c.s. tegen Ritrama SpA,⁶⁹ als voor Nijs c.s. tegen Ciba-Geigy⁷⁰ als voor Fikszo tegen Stokke AS.⁷¹ De eisers beoogden met de verklaring voor recht te bereiken dat hun wederpartij een bepaalde handelwijze die zij (ook) in de toekomst nog wilden uitvoeren, moest gedogen. Voor het dulden van een bepaalde handelwijze kent het Duitse recht een bijzondere *Unterlassungsklage*, de zogenaamde *Duldungsklage*.⁷² Een *Duldungsurteil* levert een *Vollstreckungstitel* op in de zin van § 890 ZPO: handelt de veroordeelde partij in strijd met het *Duldungsurteil*, dan wordt deze partij door de rechter – op verzoek van de wederpartij – veroordeeld tot betaling van een dwangsom.

Het equivalent van de Duitse *Duldungsklage* is in Nederland opgenomen in art. 3:296 BW dat bepaalt dat hij, die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of *na te laten*, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, wordt veroordeeld. De verbintenis om niet te doen ziet zowel op de situatie dat de schuldenaar verplicht is om zich van iets te onthouden wat hij anders zou mogen doen als op de situatie om iets te dulden wat hij anders zou mogen beletten.⁷³ Hartkamp en Sieburgh verduidelijken het voorgaande met het voorbeeld dat buurman A zich jegens buurman B verbindt om op zijn terrein geen gebouw op te richten respectievelijk buurman B op de grond van buurman A toe te laten. Wanneer buurman A daarmee in strijd handelt (buurman A gaat bouwen respectievelijk hij weigert buurman B de toegang), dan kan buurman B vorderen dat buurman A wordt veroordeeld tot nakoming, meer specifiek om niet te bouwen respectievelijk om buurman B niet te verhinderen zijn terrein te betreden. B kan de veroordeling reëel ten uitvoer laten

⁶⁷ Zie over de *Unterlassungsklage* Stein/Jonas/Roth 2008, vor § 253, Rdnr. 76 e.v.

⁶⁸ Jacobs 2005, p. 493 en 494.

⁶⁹ Hof van Justitie van 19 april 2012, C-133/11, NJ 2013, 80 (*Fischer/Ritrama*).

⁷⁰ HR 20 januari 1989, NJ 1989, 375 (*Nijs c.s./Ciba-Geigy*), m.nt. L. Wichers Hoeth.

⁷¹ Hof 's-Gravenhage 22 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5586.

⁷² MünchKommZPO/Gruber, § 890, Rdnr. 3 e.v.

⁷³ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/356.

leggen en wel rechtsreeks.⁷⁴ B kan, aldus Hartkamp en Sieburgh, met behulp van de sterke arm A beletten te bouwen respectievelijk zich de toegang tot diens terrein verschaffen.⁷⁵ Daarnaast kan B door indirecte executie, meer specifiek door het opleggen van een dwangsom, bewerkstelligen dat A zich aan het vonnis houdt.⁷⁶

In het hiervoor gegeven voorbeeld bestaat de veroordeling uit het achterwege laten van feitelijke handelingen (A mag niet bouwen of de toegang versperren). Maar dat is niet altijd het geval. Het dulden kan ook bestaan uit het achterwege laten van (dreigen met) procederen. Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 16 januari 2013 over de zogenaamde Galaxy-tablets van Samsung.⁷⁷ Apple meende dat Samsung met het op de markt brengen van deze tablet inbreuk maakte op het Gemeenschapsmodel. Samsung vorderde veroordeling van Apple tot gehengen en gedogen dat Samsung de Samsung Galaxy Tab 10.1, 8.9 en 7.7 vervaardigt, aanbiedt, in de handel brengt, invoert, uitvoert of gebruikt, op straffe van verbeurte van een dwangsom. De rechtbank 's-Gravenhage wees de vordering van Samsung toe. De vraag is hoe ver dit gehengen en gedogen waartoe Apple is veroordeeld, strekt. Betekent het feit dat Apple de productie en verkoop van de tablet moet dulden dat Apple geen procedure meer mag starten tegen Samsung als Samsung de tablet produceert en/of verkoopt? Of gaat de veroordeling nog een stap verder en mag Apple Samsung niet eens meer sommeren om te stoppen met de productie/verkoop? Of mag Apple zich zelfs niet meer (openbaar) op het standpunt stellen dat de tablet van Samsung inbreuk maakt op het gemeenschapsmodel van Apple? Het antwoord op die vragen is uit het vonnis niet te herleiden.

61 Het procedeverbod

In de literatuur heb ik over de inhoud van de veroordeling tot gehengen en gedogen niets kunnen vinden. In de rechtspraak heb ik slechts één uitspraak van een lagere rechtbank gevonden waarin de voorzieningenrechter zich uitliet over de inhoud van de veroordeling. Het ging in dat geval om een geschil tussen W&K (een internationaal opererend groothandelbedrijf) en ML (een bedrijf dat lampen ontwerpt).⁷⁸ W&K had in 2011 een partij lampen ingekocht bij een Chinese leverancier. Deze lampen zouden in de loop van 2011 worden verkocht aan supermarktketen Aldi. ML meende dat W&K inbreuk maakte op het auteursrecht van ML op de zogenaamde 'Nomad'-lamp en sommeerde om die reden W&K om haar te bevestigen dat zij geen handelingen zou verrichten die inbreuk maakten op haar auteursrecht. W&K haalde naar aanleiding van die sommatie de aan Aldi verkochte lampen terug, paste de lampen enigszins aan en verstuurde de lampen vervolgens aan ML met het verzoek om te verklaren dat deze aangepaste lampen geen inbreuk maakten op het auteursrecht van ML. ML weigerde die verklaring af te geven waarop W&K haar in rechte

⁷⁴ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/356.

⁷⁵ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/356.

⁷⁶ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/358.

⁷⁷ Rb. 's-Gravenhage van 16 januari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY8487.

⁷⁸ Rb. Amsterdam 8 december 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BU7623.

betrok en (in kort geding) veroordeling vorderde van ML om op straffe van verbeurte van een dwangsom te gehengen en gedogen dat de aangepaste lamp wordt geproduceerd, aangeboden en verkocht. De voorzieningenrechter overwoog als volgt:

‘Naast het aanhangig maken van een bodemprocedure of een kort geding, kunnen de rechtsmaatregelen die ML zou kunnen nemen tegen een eventuele inbreuk op haar auteursrecht door W&K, althans Aldi, bestaan in het leggen van bewijsbeslag als bedoeld in artikel 1019b-d Rv en een ex parte verbod, het bij verzoekschrift vorderen van een verbod op dreigende inbreukmakende gedragingen, op grond van artikel 1019e Rv. Indien evident zou zijn dat er geen inbreuk is, zou een verbod als thans door W&K gevorderd mogelijk onder omstandigheden kunnen worden opgelegd. In een dergelijke situatie zou het nemen van de rechtsmaatregelen als beslag of het vorderen van een ex parte verbod, althans het dreigen daarmee, immers als onrechtmatig kunnen worden aangemerkt.’

In het onderhavige geval vond de voorzieningenrechter niet op voorhand evident dat ‘Lamp II’ geen inbreuk maakte op het auteursrecht van ML. De voorzieningenrechter wees om die reden de gevorderde veroordeling tot gehengen en gedogen af.

Met betrekking tot de vraag of toewijzing van het gevorderde verbod ook zou leiden tot een procedeeerverbod overwoog de voorzieningenrechter als volgt:

‘Wel zou overigens door ML een kort geding of een bodemprocedure aanhangig gemaakt kunnen worden indien Lamp II bij Aldi verkocht zou worden. Niet valt in te zien dat dit misbruik van recht zou opleveren, zelfs niet indien die vordering niet of nauwelijks kans van slagen heeft. Men mag nu eenmaal zijn rechtsgeschillen aan de rechter voorleggen.’

Kennelijk moet sprake zijn van misbruik van (proces)recht voor het opleggen van een procedeeerverbod.⁷⁹ Van misbruik van procesrecht is niet snel sprake.⁸⁰ Een gevorderd procedeeerverbod wordt dan ook zelden toegewezen.⁸¹

Gelet op de hiervoor besproken uitspraak en de jurisprudentie waaruit blijkt dat een procedeeerverbod slechts zelden wordt toegewezen, meen ik dat onder de veroordeling om te gehengen en te gedogen in beginsel niet ook een procedeeerverbod valt. In de hiervoor besproken uitspraak over de tablet van Samsung zal de veroordeling van Apple om de verkoop van de tablet van Samsung te gehengen en gedogen dus niet meebrengen dat Apple geen procedure meer mag aanspannen tegen Samsung

79 Rb. 's-Gravenhage 5 augustus 2004, NJ 2004, 597; Rb. Almelo 14 augustus 2002, NJ 2002, 491; Rb. Rotterdam 8 februari 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AV3944 en Rb. Amsterdam 14 december 2004, NJF 2005, 27. Zie over het procedeeerverbod in het Europees procesrecht Hess/JZ 2014, nr. 11, p. 538 t/m545 en Lehmann NJW 2009, p. 1645.

80 Van der Wiel WPNR 2005, p. 317. Zie ook Van der Kwaak WPNR 2002, p. 580.

81 Bruinzeel 2011, p. 293. Zie ook Rb. Haarlem 13 januari 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BP1780. De Haarlemse rechtbank overwoog dat een procedeeerverbod principieel geoorloofd is: noch artikel 17 van de Grondwet, noch artikel 6 EVRM verzet zich daartegen. Wel is terughoudendheid vereist. Slechts onder uitzonderlijke omstandigheden, zoals wanneer evident sprake is van misbruik van bevoegdheid, kan een dergelijk verbod worden toegewezen.

om verbod van de verkoop te vorderen.⁸² Levert een veroordeling om te gehengen en te gedogen de eiser dan niets extra's op ten opzichte van een negatieve verklaring voor recht? Dat is mijns inziens niet gezegd. Zie bijvoorbeeld de hiervoor besproken uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 8 december 2011 waarin de rechtbank oordeelde dat een veroordeling om te gehengen en gedogen mee zou brengen dat de gedaagde geen bewijsbeslag zou mogen leggen en ook geen ex-parte verbod zou mogen vorderen.⁸³ Daarnaast zal een gedaagde die is veroordeeld tot gehengen en gedogen van bepaalde handelingen op straffe van verbeurte van een dwangsom, eerder geneigd zijn om geen rechtsmaatregelen meer te treffen of daarmee te dreigen dan wanneer de eiser alleen beschikt over een verklaring voor recht dat de (voorgenomen) handelwijze van de eiser geen inbreuk maakt op een recht van de wederpartij.

62 Handelwijze in het verleden versus toekomstige handelwijze

Dat niet evident is in hoeverre de vordering die strekt tot veroordeling tot een dulden de eiser *meer* biedt dan een verklaring voor recht, neemt niet weg dat uit het voorgaande blijkt dat de eiser een veroordeling tot prestatie (in de vorm van een dulden) kan vorderen als hij wil weten of zijn *huidige en toekomstige handelwijze* inbreuk maakt op een recht van de gedaagde. Concreet betekent dit dat zowel in het geval van Folien Fisher c.s. tegen Ritrama SpA,⁸⁴ als in het geval van Nijs c.s. tegen Ciba-Geigy⁸⁵ en Fikszo tegen Stokke AS⁸⁶ de respectieve eisers in plaats van een verklaring voor recht een veroordeling tot een dulden op straffe van verbeurte van een dwangsom hadden kunnen vorderen.⁸⁷ Als de eiser zekerheid wil krijgen over een handelwijze die hij alleen in het *verleden* heeft uitgevoerd en niet van plan is in de toekomst voort te zetten, kan de eiser geen veroordeling tot een dulden vorderen. Hij is dan voor zekerheid over zijn rechtspositie afhankelijk van de vordering die strekt tot een verklaring voor recht. Dat is bijvoorbeeld het geval bij internationale vervoerszaken over diefstal van goederen zoals het arrest van het Arnhemse hof van 6 april 2010.⁸⁸ In dat type zaken gaat het om de vraag of de vervoerder aansprakelijk is voor een diefstal van de goederen die heeft plaatsgevonden op het moment dat de vervoerder verantwoordelijk was. De opdrachtgever stelt zich op het standpunt dat de vervoerder onrechtmatig heeft gehandeld (door bijvoorbeeld onvoldoende toezicht te houden) en meent een schadevergoedingsvordering te hebben op de vervoerder. Als de vervoerder zekerheid wil krijgen over een mogelijke aanspraak van de wederpartij uit hoofde van onrechtmatige daad, kan dat slechts door te vorderen dat voor recht wordt verklaard dat de gedaagde geen aanspraak heeft op schadevergoeding.

82 Zie hiervoor, nr. 60.

83 Rb. Amsterdam 8 december 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BU7623.

84 Hof van Justitie van 19 april 2012, NJ 2013, 80 (*Fischer/Ritrama*).

85 HR 20 januari 1989, NJ 1989, 375 (*Nijs c.s./Ciba-Geigy*), m.nt. L. Wichers Hoeth.

86 Hof 's-Gravenhage 22 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5586.

87 Zie over het belang bij de vordering ex art. 3:296 BW Van Nispen 1978, nr. 100 e.v.

88 Rov. 4.4. Zie ook Hof 's-Gravenhage 22 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5586.

5.3 De noodzaak van een nieuwe definitie

63 Negatieve verklaring voor recht of veroordeling tot prestatie?

Uit het voorgaande blijkt dat de veronderstelling dat de eiser een hypothetische tegenvordering (op een geven, doen of nalaten) van de gedaagde alleen kan afweren met een verklaring voor recht, onjuist is. Dat is alleen het geval als de hypothetische vordering van de gedaagde is gebaseerd op een handelwijze van de eiser uit het verleden die de eiser niet van plan is voort te zetten. Alleen in die situatie is de eiser aangewezen op de verklaring voor recht om zekerheid te krijgen over zijn rechtspositie als de gedaagde zijn hypothetische tegenvordering niet instelt.

Mijns inziens is het dan ook verstandig om de term ‘negatieve verklaring voor recht’ alleen voor die situatie (dat de gevorderde verklaring voor recht betrekking heeft op een handelwijze van de eiser uit het verleden en de eiser de vordering instelt om een op die handelwijze gebaseerde hypothetische vordering van de gedaagde af te weren) te gebruiken. Daarmee wordt de unieke functie van de negatieve verklaring voor recht namelijk direct duidelijk, hetgeen kan bijdragen in het noodzakelijke bewustwordingsproces met betrekking tot het sterkere alternatief (te weten de vordering tot gehangen en gedogen) in de andere situaties waarin regelmatig (en mijns inziens dus ten onrechte) een negatieve verklaring voor recht wordt gevorderd. Dat dit bewustwordingsproces noodzakelijk is, volgt uit het feit dat de eiser zijn vordering tot erkenning van zijn recht en tot veroordeling tot een prestatie niet onnodig mag splitsen.⁸⁹

Volledigheidshalve merk ik op dat de eiser bij een vordering die strekt tot een negatieve verklaring voor recht voldoende belang moet hebben (art. 3:303 BW). Voor de vraag wanneer de eiser voldoende belang heeft bij die vordering, kan mijns inziens het beste worden aangesloten bij de hiervoor besproken rechtspraak van het *Bundesgerichtshof*, waaruit kort gezegd blijkt dat de eiser belang heeft bij de vordering tot een negatieve verklaring voor recht als sprake is van een serieuze en objectieve bedreiging van zijn vermogensrechtelijke rechtspositie.⁹⁰ Dat criterium is ook terug te vinden bij de verbodsvordering ex art. 3:296 BW.⁹¹

⁸⁹ Zie hiervoor, nr. 34 e.v.

⁹⁰ Zie hiervoor, nr. 54.

⁹¹ HR 21 december 2001, NJ 2002, 217 (JV/Staat). Zie ook Van Nispen 1978, nr. 106. Van Nispen verwijst naar HR 9 november 1973, NJ 1974, 91 (*Limmen/Houtkoop*): dat ‘de Gemeente blijkens de stukken van het geding geen feiten heeft gesteld waaruit volgt dat enigerlei vorm van onrechtmatig verzet van de zijde van Houtkoop dreigt, zodat deze vordering evenmin voor toewijzing vatbaar is.’

6. DE POSITIEVE VERKLARING VOOR RECHT

6.1 De selbständige Feststellungsklage

64 Als een Leistungsklage niet mogelijk is

In het onderhavige hoofdstuk bespreek ik onder andere wanneer een partij de positieve verklaring voor recht nodig heeft. De positieve verklaring voor recht is elke verklaring voor recht die niet als negatief is te kwalificeren. Hiervoor bleek dat de verklaring voor recht – anders dan in Duitsland – niet nodig is om te bewerkstelligen dat de beslissingen die aan een veroordeling tot prestatie vooraf gaan, gezag van gewijsde krijgen.¹ Dat betekent nog niet dat de positieve verklaring voor recht overbodig is. In hoofdstuk 4 kwam al kort aan de orde dat de Duitse wetgever een onderscheid maakt tussen de in lid 2 van § 256 ZPO opgenomen *Zwischenfeststellungsklage* (ook wel *unselbständige Feststellungsklage* genoemd) en de in lid 1 § 256 ZPO opgenomen *selbständige Feststellungsklage*. De *unselbständige Feststellungsklage* kan naast een *Leistungs- of Gestaltungsklage* worden ingesteld als de eiser voorbeslissingen over de rechtsverhouding bindend wil hebben vastgesteld.² Volgens het *Bundesgerichtshof* heeft de eiser bij de *selbständige Feststellungsklage* slechts belang als de eiser het doel dat hij met het instellen van die vordering heeft, niet ook bereikt met het instellen van een *Leistungsklage*.³

'Das prozessökonomisch bestimmte rechtliche Interesse i.S. der § 256 I ZPO fehle aber für eine eigenständige positive Feststellungsklage, wenn dasselbe Ziel, hier sogar teilweise effektiver, durch eine Klage auf Leistung, verbunden mit einem Zwischenfeststellungsantrag, erreicht werden könne.'⁴

1 Zie hiervoor, nr. 49.

2 Zie hiervoor, nr. 47. Zie Stein/Jonas/Roth 2008, § 256, nr. 64.

3 Zie hiervoor, nr. 58.

4 BGH 3 juli 2002, NJW-RR 2002, 1377. Zie ook Stein/Jonas/Roth 2008, § 256, nr. 59; BGH 4 april 1952, NJW 1952, 740: 'Das folgt aus dem allgemeinen Grundsatz, daß ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 ZPO regelmäßig dann zu verneinen ist, wenn hinsichtlich des positiv festzustellenden Anspruchs bereits die Verurteilungsklage möglich und zulässig ist (Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 17. Aufl., § 256 III Not. 96, 112).' Zie verder BGH 9 juni 1983, NJW 1984, 1118.

De *selbständige Feststellungsklage* wordt gezien als een restvordering. Zij voorziet in leemtes van het *rechtsvorderingenrecht* oftewel heeft, zoals Jacobs het verwoordt, een *Lückenschließfunktion*, zoals dat ook geldt voor de *Zwischenfeststellungsklage*.⁵ De eiser heeft belang bij de *selbständige Feststellungsklage* als de eiser zijn schade (gedeeltelijk) nog niet kan begroten omdat de schade die hij meent te kunnen verhalen op de gedaagde nog toeneemt.⁶ Maar als de eiser een zogenaamde *Stufenklage* (§ 254 ZPO) aanhangig kan maken, heeft de eiser bij een *selbständige Feststellungsklage* onvoldoende belang.⁷ De *Stufenklage* werkt anders dan een Nederlandse schadestaatprocedure.⁸ De eiser stelt bij die *Klage* namelijk verschillende vorderingen in die hem uiteindelijk in staat zouden moeten stellen om de omvang van zijn schade te begroten.⁹ De *Stufenklage* bestaat uit drie *Stufen*, te weten uit een *Auskunftsanspruch* (een vordering tot het verstrekken van informatie), uit een *Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung* (afgifte van een verklaring over inkomen en vermogen) en uit een *Zahlungs- oder Herausgabeantrag* (de hoofdvordering waarvan de omvang niet was vast te stellen).¹⁰ De vorderingen worden na elkaar behandeld en de bedoeling is dat als de rechter heeft beslist op de eerste en tweede vordering, de eiser bij de derde vordering zijn schadebedrag kan concretiseren.¹¹ De *Stufenklage* kan dus alleen uitkomst bieden in het geval dat de eiser zijn vordering niet kan concretiseren omdat hij afhankelijk is van informatie van de gedaagde. Als de eiser zijn schade niet kan concretiseren omdat het nog niet zeker is dat hij schade gaat lijden, dan heeft hij niets aan de *Stufenklage*. In dat geval heeft de eiser dus belang bij een vordering die strekt tot verklaring voor recht dat de gedaagde gehouden is de schade die de eiser meent te hebben geleden, dient te vergoeden.¹²

‘Ein Feststellungsinteresse liegt nahe, wo eine Leistungsklage nicht bezifferbar ist, weil die Anspruchshöhe ungewiss bleibt, zB ein Schaden sich noch in der Entwicklung befindet oder

5 Jacobs 2005, p. 517 en 518.

6 BGH 30 maart 1983, NJW 1984, 1552. Zie ook Beck OK ZPO/Bacher, § 256, nr. 26.

7 Musielak/Foerste 2008, Zivilprozessordnung, § 256, nr. 14. Musielak verwijst naar BGH 15 mei 2003, NJW 2003, 3274, 3275.

8 Tjong Tjin Tai stelt dat § 304 ZPO een equivalent is van de schadestaatprocedure. Volgens hem lijkt de regeling ‘vrij sterk’ op de Nederlandse regeling. Zie Tjong Tjin Tai 2012, nr. 705. Toepassing van die bepaling is echter niet aan de orde als de omvang van de vordering nog niet te begroten is, maar als zowel over de grondslag van de vordering als over de hoogte van de vordering discussie bestaat. In dat geval heeft de Duitse rechter de bevoegdheid om een *Zwischenurteil* te geven over de grondslag van de vordering. Tegen deze tussenbeslissing staat hoger beroep open, zodat de rechter niet onnodig gaat beslissen over de omvang van de vordering. De rechter beslist in het *Zwischenurteil* niet op de vordering, maar overweegt slechts dat de vordering wat betreft de grondslag van de vordering al dan niet gerechtvaardigd is, waarbij hij in dat laatste geval ook meteen de vordering afwijst. De bevoegdheid die in § 304 ZPO is opgenomen, heeft enkel tot doel om lange en dure getuigenverhoren en deskundigenonderzoeken te voorkomen die achteraf gezien – als de de rechter in zijn eindvonnis tot de beslissing komt dat de grondslag voor de vordering ontbreekt – onnodig bleken te zijn. Zie daarover uitgebreid Stein/Jonas/Leipold 2008, § 304, nr. 1 e.v.

9 Musielak/Foerste, § 254, nr. 1.

10 Stein/Jonas/Leipold 2008, § 256, nr. 11 e.v.

11 Musielak/Foerste 2008, § 254, nr. 1.

12 Musielak/Foerste 2008, § 256, nr. 14.

Prozesskosten umfasst. Jedoch bedarf es keiner Feststellungsklage, wenn eine Stufenklage möglich ist, es sei denn, dass die Bezifferung trotz der erstrebten Auskunft schwierig und aufwendig bleibt.'

Geen belang bij een vordering die strekt tot een verklaring voor recht heeft de eiser die over een nog niet opeisbare vordering wil procederen als het gaat om een geldvordering of ontruiming van een perceel of een woon- of bedrijfsruimte waarbij de opeisbaarheid verbonden is aan een kalenderdag.¹³ In dat geval kan de eiser namelijk op grond van § 257 ZPO gebruik maken van de zogenaamde *Klage auf künftige Zahlung oder Räumung*.¹⁴ Dus als de huurder bijvoorbeeld op 27 juni 2016 zijn huurwoning ontruimd moet hebben, kan de verhuurder vóór 27 juni 2016 veroordeling vorderen van de huurder tot ontruiming van de woning op uiterlijk 27 juni 2016. Hetzelfde geldt voor het geval er sprake is van zogenaamde *wiederkehrende Leistungen*. Op grond van § 258 kan de eiser veroordeling tot prestatie vorderen van *wiederkerende Leistungen* die pas in de toekomst opeisbaar worden. *Wiederkerende Leistungen* zijn:

'einseitigen Verpflichtungen, die sich in ihrer Gesamtheit als Folge eines und desselben Rechtsverhältnisses ergeben, so daß die einzelne Leistung nur noch vom Zeitablauf abhängig ist, ohne daß der Umfang der Schuld von vornherein feststeht.'¹⁵

De uitkering van pensioen en de uitkering van alimentatie zijn voorbeelden van *wiederkerende Leistungen*. Het gaat om een eenzijdige verplichting van de pensioengever respectievelijk de alimentatieplichtige om het pensioen respectievelijk de alimentatie aan de pensioen- en alimentatiegerechtigde uit te keren. De uitkeringen vloeien voort uit dezelfde rechtsverhouding en opeisbaarheid is alleen afhankelijk van het verstrijken van de tijd.¹⁶ Als de eiser op grond van § 258 ZPO een *Klage auf wiederkehrende Leistungen* kan instellen, ontbreekt het belang bij een verklaring voor recht dat de gedaagde onder tijdsbepaling gehouden is tot een prestatie.¹⁷

In § 259 ZPO is ten slotte een algemene bepaling opgenomen voor niet opeisbare vorderingen. De eiser heeft bij een vordering ex § 259 ZPO alleen belang als sprake is van vrees voor niet-nakoming van de verplichting in kwestie.¹⁸ De hiervoor besproken § 257 en § 258 ZPO stellen die eis niet. Maar anders dan voor § 257 en § 258 ZPO geldt, is niet gezegd dat de eiser die op grond van § 259 ZPO een veroordeling tot prestatie kan vorderen, geen belang heeft bij een verklaring voor recht dat de gedaagde is gehouden tot de prestatie in kwestie.¹⁹ Volgens het

13 MünchKommZPO/Becker-Eberhard, § 256, nr. 26. Daarin wordt verwezen naar een uitspraak van het Kammergericht Berlin van 13 juli 2005, *BeckRS* 2005, 10793.

14 Musielak/Foerste 2008, § 257, nr. 1 e.v.

15 BGH 10 juli 1986, *NJW* 1986, 3142. Zie over *wiederkerende Leistungen* ook Beck OK ZPO/Bacher, § 258, nr. 3; Stein/Jonas/Roth 2008, § 258, nr. 2.

16 Beck OK ZPO/Bacher, § 258, nr. 5; Stein/Jonas/Roth 2008, § 258, nr. 5.

17 Stein/Jonas/Roth 2008, § 258, nr. 1.

18 Stein/Jonas/Roth 2008, § 259, nr. 1.

19 Stein/Jonas/Roth 2008, § 256, nr. 1.

Bundesgerichtshof mag de eiser kiezen tussen een vordering ex § 259 ZPO en een vordering ex § 256 ZPO.²⁰ Roth schrijft dat de eiser alleen dan voor een vordering op grond van § 256 ZPO zal kiezen, als hij zeker weet dat de gedaagde zich zal gedragen naar de uitspraak, in die zin dat de gedaagde de prestatie verricht waarop de verklaring voor recht betrekking heeft. Als dat niet het geval is, dan kan de eiser zijn vordering beter baseren op § 259 ZPO omdat hij de uitspraak dan ook ten uitvoer kan leggen als blijkt dat de gedaagde de prestatie niet vrijwillig verricht.²¹

65 De Feststellungsklage en de proceseconomie

De hiervoor besproken uitzondering die het *Bundesgerichtshof* maakt op de regel dat de eiser geen *Feststellungsklage* mag instellen als hem een *Leistungsklage* ter beschikking staat, is terug te voeren op een algemene uitzondering die het *Bundesgerichtshof* heeft geformuleerd. Als te verwachten is dat het instellen van de *selbständige Feststellungsklage* leidt tot *prozesswirtschaftlich sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der Streitpunkte*, mag de eiser volstaan met het instellen van een *selbständige Feststellungsklage*. Uit de rechtspraak van het *Bundesgerichtshof* volgt dat daarvan sprake is als te verwachten is dat de gedaagde ook op basis van een uitspraak waarin slechts een verklaring voor recht wordt gegeven dat hij gehouden is tot een bepaalde prestatie, die prestatie zal verrichten.²² In het verleden nam het *Bundesgerichtshof* aan dat dit het geval is bij publiekrechtelijke rechtspersonen,²³ verzekeringsmaatschappijen,²⁴ banken²⁵ en curatoren.^{26, 27}

Het Zwitserse Bundesgericht maakt een vergelijkbare uitzondering op de regel²⁸ dat de eiser geen belang heeft bij de *Feststellungsklage* als hem een *Leistungsklage* ter beschikking staat:

‘Der Feststellungsklage kann neben der Leistungsklage aber auch dann selbständige Bedeutung zukommen, wenn die Parteien nur in der grundsätzlichen Frage des Bestehens einer Verpflichtung uneinig sind und die Erfüllung der Leistung auf bloße Feststellung hin zweifelsfrei gesichert ist (Kummer, S. 53). Das trifft in der Regel zu, wenn die beklagte Partei eine öffentliche Körperschaft ist (Leuch, N. 3 zu Art. 174, S. 196, mit Hinweis auf BGE 50 II 56 f. Erw. 1 und BGE 80 II 366 f. Erw. 4;

20 Zie BGH 21 januari 2004, *NJW-RR* 2004, 586; ‘Nach der Rechtsprechung des BGH steht die Möglichkeit einer Klage auf künftige Leistung dem Feststellungsinteresse nicht entgegen (BGH, *NJW-RR* 1990, 1532 unter I 2 (...))’.

21 Stein/Jonas/Roth 2008, § 259, nr. 16.

22 BGH 14 december 2006, *NJW* 2007, 1588; BGH 28 september 1999, *NJW* 1999, 3774; BGH 9 juni 1983, *NJW* 1984, 1118. Zie ook Stein/Jonas/Roth 2008, § 259, nr. 65.

23 BGH 9 juni 1983, *NJW* 1984, 1118.

24 BGH 9 maart 2004, *NJW-RR* 2004, 883.

25 BGH 3 juni 1997, *NJW* 1997, 2320.

26 BGH 24 december 2006, *NJW* 2007, 1588.

27 Beck OK ZPO/Bacher, § 258, nr. 30 en Musielak/Foerste 2008, § 256, nr. 13.

28 Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger/Bessernich/Bopp 2013, art. 88, nr. 7. Zie ook Staehelin, Staehelin & Grolimund 2008, § 14, nr. 25. Staehelin e.a. verwijzen naar BGE 18 november 1988, 114 II 255 en BGE 17 mei 1977, 103 II 222; BGE 2 oktober 1973, 99 II 1972 en BGE 18 november 1971, 97 II 371.

Stein-Jonas, Anm. III/5 b beta zu § 256, S. 1021). In solchen Fällen wäre es, wie Leuch (a.a.O.) zutreffend bemerkt, sinnlos, auf die Feststellungsklage wegen Möglichkeit der Leistungsklage nicht einzutreten.²⁹

In de Zwitserse literatuur is de regel dat de eiser in beginsel geen belang heeft bij de *Feststellungsklage* als hem een *Leistungsklage* ter beschikking staat, op weerstand gestuit. Volgens Bessenich en Bopp bestaat er geen rechtvaardiging voor het feit dat de eiser wel mag kiezen *of* en *wanneer* hij een *Leistungsklage* instelt, maar dat hij niet mag kiezen voor een *Feststellungsklage* in plaats van een *Leistungsklage*.³⁰ Volgens hen is het niet zinvol om de eiser te dwingen om een *Leistungsklage* in te stellen als de eiser weet of verwacht dat de gedaagde vrijwillig de prestatie verricht waartoe hij volgens de declaratoire uitspraak van de rechter is gehouden. Dat de eiser een verkeerde verwachting kan hebben in die zin dat de gedaagde na de uitspraak toch niet bereid blijkt te zijn vrijwillig de prestatie te verrichten, doet aan het voorgaande niet af, aldus Bessenich en Bopp:

‘(...) das Risiko der Fehleinschätzung bzgl. der Zahlungswilligkeit des Feststellungsbeklagten ist mit entsprechenden Prozesskostenrisiken verbunden.’³¹

Bessenich en Bopp lichten die stelling niet toe. Of zij bedoelen dat de eiser die een verkeerde verwachting heeft, in de proceskosten wordt veroordeeld in de tweede procedure of dat juist de gedaagde in de proceskosten wordt veroordeeld omdat hij weigert op basis van de eerste uitspraak vrijwillig te presteren, is mij onduidelijk.

Ook Meier levert kritiek op de regel dat de eiser in beginsel geen belang heeft bij de *Feststellungsklage* als hij een *Leistungsklage* kan instellen. Meier vreest dat de regel leidt tot een vruchteloze discussie over de toelaatbaarheid van de *Feststellungsklage*. De regel maakt zijns inziens inbreuk op de partijautonomie: de eiser moet kunnen bepalen of hij een *Leistungsklage* instelt of dat hij volstaat met een *Feststellungsklage*. Meier voegt daar nog aan toe dat er – wat hem betreft – niet gevreesd hoeft te worden voor een stroom aan procedures waarin alleen een verklaring voor recht wordt gevorderd.³² Wat het voordeel is van het mogen volstaan met een *Feststellungsklage*, bespreken noch Meier noch Bessenich en Bopp. Daarop kom ik in paragraaf 6.3 terug.³³

6.2 Als verwijzing naar de schadestaatprocedure niet mogelijk is

66 Inleiding

Uit het voorgaande blijkt dat de *selbständige Feststellungsklage* in beginsel slechts toelaatbaar is als de mogelijkheid om een veroordeling tot prestatie te vorderen,

29 BGE 18 november 1971, 97 II 371.

30 Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger/Bessernich/Bopp 2013, art. 88, nr. 12.

31 Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger/Bessernich/Bopp 2013, art. 88, nr. 12.

32 Meier 2010, p. 213.

33 Zie hierna, nr. 69 e.v.

ontbreekt, zoals in het geval de eiser zijn schade nog niet kan begroten. In Nederland kan de eiser die zijn schade nog niet kan begroten, verwijzing naar de schadestaatprocedure vorderen. Hiervoor kwam aan de orde dat niet altijd verwijzing naar de schadestaatprocedure mogelijk is als de eiser zijn schade nog niet kan begroten.³⁴ Buiten het bereik van de schadestaatprocedure valt een vordering die strekt tot veroordeling tot nakoming van een betalingsverplichting, ook als die verplichting strekt tot vergoeding van schade zoals bij een uitkering uit een schadeverzekering.³⁵ Uit de rechtspraak van de Hoge Raad lijkt te volgen dat als de eiser er belang bij heeft toch alvast vastgesteld te hebben dat de gedaagde is gehouden tot nakoming van een betalingsverplichting, hij dat kan bereiken door een verklaring voor recht te vorderen. Hij zal dan op een later moment – wanneer de omvang van de geldvordering wel te begroten is – alsnog een veroordeling tot betaling daarvan kunnen vorderen.³⁶

67 De noodzaak van verwijzing naar de schadestaatprocedure

Wat heeft de eiser die een verklaring voor recht vordert omdat hij geen veroordeling tot prestatie nader op te maken bij staat kan vorderen aan toewijzing van die vordering? Het antwoord op die vraag hangt af van het antwoord op de vraag wat de eiser met een veroordeling nader op te maken bij staat bereikt. Spoelder besteedt in zijn dissertatie over de schadestaatprocedure aandacht aan de achtergrond van de procedure. Hij schrijft dat de praktijk om de begroting van de schade te splitsen van de veroordeling tot vergoeding is ontstaan in het Franse recht.³⁷ Tot halverwege de 17^e eeuw kon de omvang van de schadevergoeding in beginsel niet worden begroot in de hoofdprocedure. Splitsing van de procedures was het uitgangspunt.³⁸ In de Franse *Code de Procédure Civile* was voor de rechter de keuze opgenomen tussen begroting van de omvang van de schade in de hoofdprocedure of in een aparte schadestaatprocedure. Via de Franse *Code de Procédure Civile* is de schadestaatprocedure in ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering terecht gekomen. Volgens de wetgever was handhaving van de schadestaatprocedure noodzakelijk voor gevallen waarin de omvang van de schade ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding nog niet te begroten is.³⁹ Spoelder verwijst voor voorbeelden van die situaties naar een uitspraak van de rechtbank Haarlem en van het hof Arnhem. In beide gevallen ging het om toekomstige schade.⁴⁰ Spoelder stelt dat het ook

34 Zie hiervoor, nr. 37.

35 Tjong Tjin Tai 2012, nr. 408. Als partijen zijn overeengekomen dat verwijzing naar de schadestaatprocedure mogelijk is, kunnen partijen in die gevallen wel vorderen dat gedaagde wordt veroordeeld tot de prestatie nader op te maken bij staat. Zie HR 7 juni 1996, NJ 1996, 583 (ICNA/ALM) en HR 27 februari 1998, NJ 1998, 511 (*Europlant/Minderhoud*).

36 Zie hiervoor, nr. 37.

37 Zie ook Tjong Tjin Tai, TCR 2008, p. 1.

38 Die praktijk kwam niet zozeer voort uit de wens om een verbetering van de rechtsgang mogelijk te maken dan wel om hogere gerechtskosten te generen. Zie Spoelder 1966, nr. 81.

39 Zie daarover HR 21 november 1941, NJ 1941, 425 (*Meyer/De Ruiter*).

40 Spoelder verwijst naar Rb. Haarlem 6 december 1932, NJ 1934, blz. 757 en Hof Arnhem 8 maart 1933, NJ 1933, blz. 1261. Zie Spoelder 1966, nr. 2.

voorkomt dat de eiser de omvang van de schade nog niet kan begroten omdat nader onderzoek noodzakelijk is voor het vaststellen van de omvang van die schade.⁴¹ Volgens zowel Spoelder als Beekhoven van den Boezem kan de eiser die zijn schade nog niet kan begroten (omdat het om toekomstige schade gaat of omdat nader onderzoek nodig is), in bepaalde gevallen niet wachten met het aanhangig maken van een procedure totdat zijn schade bekend is, bijvoorbeeld omdat het risico bestaat dat bewijsmiddelen verloren gaan of termijnen verlopen.⁴² In die gevallen biedt verwijzing naar de schadestaatprocedure uitkomst.

Voor het zekerstellen van bewijsmiddelen is de schadestaatprocedure naar mijn idee niet nodig. De eiser die vreest dat bewijsmiddelen verloren gaan, maar nog niet in staat is om schadevergoeding te vorderen, kan verzoeken om een voorlopig deskundigenbericht respectievelijk getuigenverhoor.⁴³ Het verschaffen en vastleggen van informatie, opdat die informatie als bewijs kan worden gebruikt in een (mogelijke) procedure is nota bene een van de functies van het voorlopig getuigenverhoor en deskundigenbericht.⁴⁴

De schadestaatprocedure is mijns inziens in beginsel ook niet nodig voor de stuiting van de verjaring. Op grond van art. 3:310 BW verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Art. 3:317 lid 1 BW bepaalt dat de rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. De schadevergoedingsvordering valt daaronder.⁴⁵ De eiser die nog geen schadevergoeding kan vorderen omdat voor de begroting van de schade onderzoek nodig is, kan de verjaringstermijn dus in beginsel eenvoudig stuiten door een schriftelijke aanmaning of een schriftelijke mededeling in de zin van art. 3:317 lid 1 BW. Waarom geldt het voorgaande dan slechts in beginsel? Omdat er gevallen te bedenken zijn waarin stuiting van de verjaring door een schriftelijke aanmaning of mededeling praktisch onmogelijk is, bijvoorbeeld als de woonplaats van de wederpartij onbekend is. Om te voorkomen dat zijn vordering verjaart, zal de eiser in die situaties zijn aangewezen op het instellen van een eis (art. 3:316 lid 1 BW), meer specifiek op een vordering die strekt tot veroordeling tot schadevergoeding nader op te maken bij staat. Na de hoofdprocedure heeft de eiser dan op grond van art. 3:324 lid 1 BW twintig jaar de tijd om de schadestaatprocedure aanhangig te maken. Het instellen van de

41 Spoelder 1966, nr. 6.

42 Beekhoven van den Boezem, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, boek 2, titel 6, aant. 2 (losbladig en online) en Spoelder 1966, p. 6 (zie voetnoot 1).

43 Bewijsstukken en elektronische gegevens kan de eiser zekerstellen in een procedure op grond van art. 843a Rv.

44 Asser Procesrecht/Asser 3 2013/183.

45 Koopman, *GS Vermogensrecht*, art. 317, aant. 1 (losbladig en online).

schadestaatprocedure is immers een daad van tenuitvoerlegging als bedoeld in art. 3:324 lid 1 BW.⁴⁶

Overigens betekent het feit dat schade toekomstig is, niet per definitie dat de schade niet te begroten is. Zoals Tjong Tjin Tai terecht opmerkt, kan de rechter bij onzekerheid over toekomstige ontwikkelingen gebruik maken van de mogelijkheid om toekomstige schade te begroten ex art. 6:105 BW.⁴⁷ Ook kan de rechter een voorwaardelijke veroordeling tot schadevergoeding uitspreken.⁴⁸ Slechts als nader onderzoek nodig is om de reeds geleden schade in kaart te brengen, kan de eiser zijn schade nog niet begroten.

68 De noodzaak van de verklaring voor recht als verwijzing naar de schadestaatprocedure niet mogelijk is

Uit het voorgaande blijkt dat de schadestaatprocedure niet nodig is om bewijsmiddelen veilig te stellen of om de verjaring van een vordering tot schadevergoeding te stuiten, tenzij het (praktisch) onmogelijk is om de verjaring te stuiten door middel van een schriftelijke aanmaning of mededeling in de zin van art. 3:317 lid 1 BW. Is deze conclusie ook van toepassing op de verklaring voor recht, als verwijzing naar de schadestaatprocedure niet mogelijk is? Met betrekking tot de stuiting van de verjaring is dat niet gezegd. Hiervoor kwam aan de orde dat vorderingen die strekken tot nakoming van een verbintenis op grond van art. 3:317 lid 1 BW kunnen worden gestuit door een schriftelijke aanmaning of mededeling waarin de schuld-eiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt.⁴⁹ Op de vordering die strekt tot nakoming van een betalingsverplichting is art. 3:317 lid 1 BW van toepassing. Dat betekent dat ook voor de stuiting van de verjaring de verklaring voor recht niet nodig is als een partij haar vordering die strekt tot nakoming van een betalingsverplichting nog niet kan begroten. Maar geldt dat ook als het (praktisch) onmogelijk is om de verjaring te stuiten door een schriftelijke aanmaning of mededeling? Onbekend is of de vordering tot veroordeling tot een prestatie wordt gestuit door het instellen van een vordering tot verklaring voor recht. Volgens de wetgever stuit de verklaring voor recht die wordt gevorderd in het kader van een collectieve actie de verjaringstermijn van de eventueel daarop volgende individuele rechtsvordering tot bijvoorbeeld schadevergoeding.⁵⁰ De wetgever motiveert die stelling niet. Daardoor is niet te beoordelen in hoeverre die stelling is ingegeven door het in art. 3:305a lid 3 BW opgenomen verbod om schadevergoeding te vorderen.⁵¹ Niet gezegd is dat de verklaring voor recht die buiten toepassing van art. 3:305a BW wordt gevorderd, ook stuitende werking heeft. Tjong Tjin Tai stelt in het kader van de vordering tot schadevergoeding:

46 Tjong Tjin Tai 2012, nr. 504.

47 Tjong Tjin Tai 2012, nr. 310. Zie ook Tjong Tjin Tai, TCR 2008, p. 3.

48 Tjong Tjin Tai, TCR 2008, p. 2. Tjong Tjin Tai verwijst naar HR 29 november 1940, NJ 1941, 420, m.nt. EMM (*Radicum/Philips*).

49 Zie hiervoor, nr. 67.

50 Zie *Kamerstukken II* 1992/93, 22 486, nr. 5, p. 4.

51 Zie over de mogelijke opheffing van het verbod hierna, nr. 73.

'Overigens zou ook gelet moeten worden op verjaring van de vordering tot schadevergoeding. Het zou immers betoogd kunnen worden dat een vordering van een verklaring voor recht niet zonder meer kan worden aangemerkt als een daad van rechtsvervolgning als bedoeld in artikel 3:316 BW, aangezien zodanige vordering niet op zichzelf kan leiden tot schadevergoeding.'⁵²

Daar komt bij dat als een vordering tot een verklaring voor recht al stuitende werking heeft, onbekend is hoe lang de vordering tot veroordeling tot een prestatie vervolgens is gestuit. Art. 3:324 lid 1 BW is niet van toepassing. Dat artikel ziet immers slechts op de *tenuitvoerlegging* van een rechterlijke uitspraak. Art. 3:319 lid 1 BW is ook niet van toepassing. Dat artikel ziet immers op stuiting 'anders door het instellen van een eis die door toewijzing wordt gevolgd'. De wetgever heeft bij de in titel 11 van boek 3 opgenomen regels omtrent verjaring kennelijk niet de vordering die strekt tot een verklaring voor recht op het oog gehad. Gelet op het voorgaande is mijns inziens uiterst onzeker of de verklaring voor recht kan worden gevorderd om een vordering tot nakoming van een prestatie te stuiten.

Voor het zekerstellen van bewijsmiddelen hoeft een partij geen verklaring voor recht te vorderen. Bewijsmiddelen kunnen, zoals hiervoor al aan de orde kwam, worden veiliggesteld door middel van een voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht.⁵³

Overigens dient mijns inziens niet te snel te worden aangenomen dat een veroordeling tot prestatie niet kan worden gevorderd als de omvang van de prestatie niet te begroten is. Om die stelling toe te lichten, bespreek ik nogmaals de casus van HR 9 december 1988 *NJ* 1989, 397 (*Jewlal/Gaflac*). Het ging in die kwestie om de vraag of Gaflac gehouden was tot uitkering aan Jewlal op basis van de verzekeringsovereenkomst die partijen met elkaar hadden gesloten.⁵⁴ Jewlal vorderde van zijn verzekeraar dat deze hem de schade zou vergoeden die Jewlal meende te hebben geleden doordat in zijn woning een inbraak was gepleegd waarbij diverse goederen waren gestolen. Omdat Jewlal de omvang van zijn schade niet kon begroten, vorderde hij schadevergoeding nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Het hof verklaarde Jewlal niet-ontvankelijk omdat de artikelen 612 e.v. Rv slechts toepassing kunnen vinden bij wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding. Het arrest van het hof bleef in cassatie in stand. Mijns inziens had Jewlal een veroordeling kunnen vorderen tot uitkering van verzekeringspenningen op basis van de verzekeringsovereenkomst zonder de hoogte van de uitkering op te nemen in het petitum. Dat een dergelijke veroordeling mogelijk tot executieproblemen leidt omdat bij toewijzing van de vordering uit de uitspraak niet blijkt hoe hoog de uitkering dient te zijn, brengt niet per definitie mee dat de vordering moet worden afgewezen. Althans, dat betoogt Haas is zijn proefschrift over de grenzen van het recht op nakoming. Hij baseert zijn betoog op onder andere HR 18 december 1931, *NJ* 1932, p. 769. In dat geval vorderden enkele erfgenamen veroordeling tot afgifte van de polis van de overleden echtgenoot respectievelijk vader. Zij vorderden daarnaast

52 Zie Tjong Tjin Tai 2012, nr. 310.

53 Zie hiervoor, nr. 67.

54 Zie hiervoor, nr. 37.

een schadevergoeding wegens te late uitkering (de mogelijkheid van een veroordeling op straffe van verbeurte van een dwangsom bestond nog niet⁵⁵). De rechtbank verklaarde de erfgenamen niet-ontvankelijk in hun vorderingen omdat zij volgens de rechtbank slechts belang bij de vordering tot afgifte konden hebben als zij schade hadden geleden als gevolg van de weigering tot afgifte door de verzekeraar en dat laatste niet was gebleken. Hoewel de grieven van de erfgenamen gegrond waren, bekrachtigde het hof toch het vonnis van de rechtbank. Het hof overwoog dat de erfgenamen weliswaar belang hadden bij afgifte van de polis ongeacht of zij als gevolg van de weigering tot afgifte door de verzekeraar schade hadden geleden, maar dat een veroordeling tot afgifte van de polis 'geen effect zou kunnen sorteerden, nu de wet de reële executie niet kent, noch eenig dwangmiddel om geïntimeerde tot afgifte te dwingen'. Tegen die overweging stelden de erfgenamen cassatie in. De Hoge Raad vernietigde het arrest van het hof. De Hoge Raad stelde vast dat de verzekeraar jegens de erfgenamen verplicht was tot afgifte van de polis en overwoog ten aanzien van het ontbreken van een dwangmiddel:

'dat de overweging, dat "een veroordeling tot afgifte der polis geen effect zou kunnen sorteerden", hieraan niet kan afdoen, omdat de wet nergens den regel stelt, dat veroordeling slechts mag volgen, als tenuitvoerlegging van het vonnis verzekerd is.'

Annotator Meijers benadrukt in zijn noot onder het arrest dat deze overweging van de Hoge Raad een bekrachtiging is van eerdere rechtspraak van de Hoge Raad.⁵⁶

Op grond van het voorgaande is mijns inziens niet uitgesloten dat Jewlal ontvankelijk zou zijn verklaard als hij veroordeling zou hebben gevorderd tot uitkering van verzekeringspenningen op basis van de verzekeringsovereenkomst. Een verbod of een gebod zoals de vordering van Jewlal tot veroordeling tot uitkering, moet voldoende bepaald zijn.⁵⁷ Uit arrest *Jewlal/Gaflac* leid ik af dat de uitkering die Jewlal van de verzekeraar verlangde, betrekking had op gestolen goederen. Jewlal kon nog geen concreet bedrag vorderen omdat een groot deel van de gestolen goederen in China was gekocht en de bonnen nog niet waren vertaald ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding. Het lijkt mij dat onder die omstandigheden – waarin dus wel al duidelijk is om welke goederen het gaat – een vordering die strekt tot veroordeling tot uitkering voldoende bepaald is. Een aanknopingspunt daarvoor biedt mijns inziens HR 11 maart 1983, *NJ* 1983, 585 (*Huurdersvereniging Koot*). De

55 Beekhoven van den Boezem 2006, p. 39 en 40.

56 E.M. Meijers in zijn noot onder HR 18 december 1931, *NJ* 1932, p. 771: 'Het is merkwaardig hoe een veroordeling tot nakoming, niettegenstaande er een opeischbare verbintenis bestaat, nog dikwijls in de rechtspraak op tegenstand stuit. Reeds bij het arrest van 23 juni 1899, W. 7302 heeft de H.R. duidelijk verklaard, dat een veroordeeling tot nakoming moet worden uitgesproken, ook al kan men den schuldenaar niet tot de vervulling der prestatie dwingen. De H.R. heeft thans nogmaals deze uitspraak bekrachtigd. Zie ook aldus Hof 's-Hertogenbosch 23 Maart 1920, *NJ* 1920, 365.'

57 Beekhoven van den Boezem verwijst naar HR 4 maart 1938, *NJ* 1938, 948 (*Avro/Buma*), m.nt. P. Scholten; HR 3 januari 1964, *NJ* 1964, 445 (*Lexington*), m.nt. G.J. Scholten en HR 18 februari 1966, *NJ* 1966, 208 (*Klokkenspel*), m.nt. G.J. Scholten. Zie Beekhoven van den Boezem 2006, p. 134.

Hoge Raad vernietigde in dat geval het arrest van het hof 's-Hertogenbosch waarin het had beslist dat het onbepaalde karakter van de vordering die strekte tot veroordeling tot nakoming van de gemaakte afspraken aan toewijzing van de vordering in de weg stond. De Hoge Raad overwoog:

'De omstandigheid dat partijen nog verdeeld zijn over de concrete resultaten waartoe de in de overeenkomst vervatte afspraken moeten leiden, sluit niet uit dat zij tegenover elkaar verplicht zijn, met inachtneming van de eisen van de goede trouw ertoe mede te werken dat deze afspraken in overeenstemming met wat reeds is overeengekomen tot volkomenheid worden gebracht, noch dat de nakoming van deze verplichting door een met bedreiging van een dwangsom verstrekte veroordeling in rechte kan worden afgedwongen.'

Het is mijns inziens zelfs niet uitgesloten dat aan de vordering die strekt tot veroordeling tot uitkering van verzekeringspenningen op basis van een verzekeringsovereenkomst een dwangsom kan worden verbonden. Op grond van art. 611a lid 1 Rv kan de rechter op vordering van een der partijen de wederpartij veroordelen tot betaling van een dwangsom voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan. Een dwangsom kan volgens lid 1 niet worden opgelegd in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom. Maar uit lagere rechtspraak lijkt te volgen dat aan een veroordeling tot prestatie een dwangsom kan worden verbonden als de vordering van de eiser tot betaling van een geldsom is te kwalificeren als een verplichting tot een doen in de zin van het 'verrichten van een feitelijke handeling'⁵⁸ of 'afgifte van een bepaald bedrag'.⁵⁹ Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de rechtbank Zwolle van 17 oktober 2001. In de aan die uitspraak ten grondslag liggende zaak ging het onder andere om de vraag of de werkgever (Enable Holding) jegens de werknemer (De Jong) gehouden was om stortingen te doen van f 1.566,37 en van f 2.089,30 op de daarvoor bestemde werknemersspaarrekening. De rechtbank Lelystad wees de vordering van Enable Holding af omdat De Jong volgens de kantonrechter geen veroordeling tot betaling van een geldsom kon vorderen op straffe van verbeurte van een dwangsom. Art. 611a Rv zou zich daartegen verzetten. In hoger beroep griefde De Jong met succes tegen die beslissing van de kantonrechter. De rechtbank Zwolle overwoog:

'Uitgangspunt is dat ingevolge artikel 611a Rv een dwangsom niet kan worden opgelegd in geval van veroordeling tot betaling van een dwangsom. Deze beperking berust kennelijk op de veronderstelling dat van een veroordeling tot betaling van een geldsom in beginsel steeds reële executie mogelijk is (vergelijk: HR 19 januari 1990, NJ 1990, 814). Dat is echter niet het geval met de door De Jong gevorderde veroordeling die er niet toe strekt Enable te dwingen tot nakoming van een op haar rustende verbintenis tot voldoening aan De Jong van een bepaalde geldsom, maar tot het verrichten van een feitelijke handeling, namelijk storting van bepaalde bedragen op daarvoor bestemde werknemersspaarrekeningen met de daaraan verbonden fiscale consequenties.'

Een veroordeling tot uitkering van verzekeringspenningen zonder dat die veroordeling ziet op een concreet bedrag, is mijns inziens net zo min reëel te executeren als

58 Rb. Zwolle 17 oktober 2001, JAR 2002, 98 (*De Jong/Enable Holding*).

59 Hof Amsterdam 5 november 1970, NJ 1971, 190.

een storting van een geldsom op een werknemersspaarrekening (ervan uitgaande dat die storting alleen door de werkgever kan worden verricht).

Naar mijn mening is – gelet op de hiervoor besproken rechtspraak – terughoudendheid geboden als het gaat om de conclusie dat een veroordeling tot prestatie niet kan worden gevorderd omdat de prestatie nog niet in een concreet geldbedrag kan worden uitgedrukt.

6.3 De verklaring voor recht in het kader van de proceseconomie

69 Verschillende vergelijkbare vorderingen tussen dezelfde partijen

Hiervoor kwam aan de orde dat de selbstständige Feststellungsklage toelaatbaar is als het instellen van de vordering leidt tot *prozesswirtschaftlich sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der Streitpunkte*.⁶⁰ Uit rechtspraak van het *Bundesgerichtshof* blijkt dat daarvan sprake is als te verwachten is dat de gedaagde vrijwillig de prestatie zal verrichten waarop de verklaring voor recht betrekking heeft.⁶¹ In dat geval is het volgens het *Bundesgerichtshof* uit proceseconomisch opzicht om het even of de eiser een verklaring voor recht vordert dat de gedaagde is gehouden tot een bepaalde prestatie of dat de eiser veroordeling tot die prestatie vordert. Ook in Nederland wordt de verklaring voor recht in verband gebracht met de proceseconomie. In hoofdstuk 3 kwam aan de orde dat onduidelijk is of uit HR 27 februari 1998, *NJ* 1998, 764 (*Europeesche/Ohra*) volgt dat de verklaring voor recht een proceseconomisch voordeel moet opleveren ten opzichte van de vordering die strekt tot veroordeling tot prestatie of dat de vordering al toelaatbaar is als de verklaring voor recht geen proceseconomisch nadeel oplevert ten opzichte van het alternatief.⁶² Het *Bundesgerichtshof* lijkt dat laatste al voldoende te vinden.⁶³ Tegen de regel dat de eiser mag kiezen welke vordering hij instelt als het in proceseconomisch opzicht om het even is welke vordering hij instelt, verzet zich mijns inziens niets.⁶⁴ Maar de eiser dient er wel rekening mee te houden dat als hij een verklaring voor recht vordert, hij moet bewijzen (of aannemelijk maken) dat hij voldoende belang heeft bij de vordering, tenzij de vorderingen betrekking hebben op aansprakelijkheid voor schade.⁶⁵ Dat hoeft hij niet te doen als hij een veroordeling tot prestatie vordert. De kosten die met het bewijzen (of aannemelijk maken) van voldoende belang zijn gemoeid, dienen ook te worden meegenomen bij het beantwoorden van de vraag of de gevorderde verklaring voor recht daadwerkelijk proceseconomisch even gunstig is als het alternatief.

60 Zie hiervoor, nr. 64.

61 BGH 14 december 2006, *NJW* 2007, 1588; BGH 28 september 1999, *NJW* 1999, 3774; BGH 9 juni 1983, *NJW* 1984, 1118. Zie ook Stein/Jonas/Roth 2008, § 259, Rdnr. 65. Zie hiervoor, nr. 63.

62 Zie hiervoor, nr. 36.

63 Zie hiervoor, nr. 65.

64 Zie over de keuze voor een vordering en de partijautonomie Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 43, 44 en 48(d). Zie ook Meier 2010, p. 213.

65 Zie HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:760 (*AIG/X*).

70 Deelgeschillen

In het kader van de schadestaatprocedure stelt Tjong Tjin Tai dat de splitsing van een procedure tot een efficiëntere procesvoering kan leiden. Door de splitsing is het mogelijk om alleen over de aansprakelijkheid te debatteren en de omvang van de schade buiten beschouwing te laten. Als de rechter beslist dat de gedaagde niet aansprakelijk is, voorkomen partijen een onnodig debat over de omvang van de schade, aldus Tjong Tjin Tai.⁶⁶ Maar wat nu als de rechter beslist dat de gedaagde aansprakelijk is? In dat geval is splitsing toch juist minder efficiënt omdat partijen dan in een aparte procedure moeten debatteren over de omvang van de schade? Tjong Tjin Tai betoogt dat het ook mogelijk is dat partijen na vaststelling van de aansprakelijkheid vervolgens buiten rechte overeenstemming bereiken over de omvang van de schadevergoeding. Hoewel hij dat niet expliciet stelt, ga ik ervan uit dat hij in verband met de mogelijkheid dat partijen er na de hoofdprocedure onderling uitkomen, meent dat splitsing van de procedure ook leidt tot een efficiëntere procesvoering als aansprakelijkheid wél wordt vastgesteld. Tjong Tjin Tai verwijst in elk geval naar Landbrecht en die betoogt dat laatste voor de zogenaamde *Teil-Sachenentscheidungen*.⁶⁷ *Teil-Sachenentscheidungen* zijn uitspraken over slechts een deel van het geschil.⁶⁸ Die uitspraken worden verkregen door een vordering die strekt tot een verklaring voor recht in te stellen. Als de verklaring voor recht slechts betrekking heeft op een deel van het geschil, spreekt Landbrecht over een *Teilklage*.⁶⁹ Het voordeel van een *Teilklage* ten opzichte van een vordering die betrekking heeft op de volle omvang van de rechtsstrijd, is volgens Landbrecht duidelijk als partijen slechts één geschilpunt ervan weerhoudt om het geschil te beslechten.⁷⁰ Landbrecht licht die stelling niet toe, maar ik veronderstel dat hij bedoelt dat partijen aan de hand van de *Teilentscheidung* vervolgens buiten rechte tot een regeling komen. Veel tijdswinst zal het partijen niet opleveren als zij slechts een beslissing vragen over een deel van het geschil. De feiten en rechten waarover tussen partijen geen discussie bestaat, worden immers geen onderdeel van het partijdebat.⁷¹ Mogelijk scheelt het partijen wel geld als zij slechts een deel van het geschil aan de rechter voorleggen. Het griffierecht zou (afhankelijk van de omvang van de vordering) lager kunnen zijn bij een *Teilklage*. Volgens de Hoge Raad moet de vordering die strekt tot schadevergoeding nader op te maken bij staat, worden beschouwd als een vordering van onbepaalde waarde.⁷² Dat geldt ook voor de verklaring voor recht.⁷³ Tegelijkertijd kunnen met het opstellen van een regeling buiten rechte ook advocaatkosten gemoeid zijn. Of de proceseconomie ermee

66 Tjong Tjin Tai 2012, nr. 308. Zie ook Spoelder 1966, nr. 2.

67 Landbrecht 2014, p. 11.

68 Landbrecht 2014.

69 Landbrecht 2014, p. 50.

70 Landbrecht 2014, p. 7.

71 Conform art. 149 lid 1 Rv. Zie daarover Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/94.

72 Tjong Tjin Tai 2012, nr. 314. Tjong Tjin Tai verwijst naar HR 27 september 2002, *NJ* 2002, 533, rov. 2.1.

73 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/64. Van Schaick verwijst naar HR 12 mei 1995, *NJ* 1995/514 (*Stegehuis/Zoomer*).

gediend is dat partijen slechts een deel van het geschil aan de rechter voorleggen als zij het voor het overige met elkaar eens zijn, hangt mijns inziens af dus van de omstandigheden van het geval.

Volgens Landbrecht is het niet alleen in de hiervoor geschetste situatie in proces-economisch opzicht beter om slechts te procederen over een deel van het geschil. Ook als het gaat om complexere geschillen waarin partijen op diverse onderdelen met elkaar van mening verschillen, is dat volgens Landbrecht het geval.⁷⁴ Landbrecht stelt dat om te beoordelen of een bepaalde wijze van procederen proceseconomisch voordelig is, niet alleen moet worden gekeken naar het geschil an sich, maar ook naar de uitwerking die de wijze van procederen heeft op de relatie tussen partijen. Landbrecht betoogt dat het voor de relatie van partijen minder belastend is om slechts te procederen over een deel van het geschil dan om te procederen over het geschil in volle omvang. Daardoor zou een *Teil-Sachenentscheidung* op lange termijn proceseconomisch voordeliger zijn dan een uitspraak over de volle omvang van het geschil.⁷⁵ Maar ook voor de beslechting van het geschil zelf is het volgens Landbrecht proceseconomisch gunstiger om slechts over een deel van het geschil te procederen. Hij betoogt dat partijen aan de hand van een *Teil-Sachenentscheidung* eerder buiten rechte overeenstemming bereiken over het resterende gedeelte van het geschil, dan wanneer zij het geschil in volle omvang aan de rechter voorleggen.⁷⁶ Landbrecht baseert zijn betoog niet op empirische gegevens. Of een *Teilklage* daadwerkelijk bewerkstelligt dat partijen eerder tot een schikking komen dan wanneer zij over de volle omvang van de rechtsstrijd procederen, wordt op dit moment onderzocht door het WODC in het kader van de Wet deelgeschilprocedure.⁷⁷

71 Wet deelgeschilprocedure

Sinds 1 juli 2010 is het mogelijk om in geschillen over letsel- en overlijdensschade te procederen over een deel van het geschil. Op grond van de Wet deelgeschilprocedure is een nieuwe titel, titel 17, ingevoerd in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (art. 1019w-1019cc RV).⁷⁸ De deelgeschilprocedure is een verzoekschriftprocedure waarin partijen een beslissing kunnen krijgen in deelgeschillen die partijen belemmeren bij de totstandkoming van een minnelijke regeling over een vordering tot vergoeding van letsel- of overlijdensschade.⁷⁹ Art. 1019z Rv bepaalt dat de rechter het verzoek afwijst als de verzochte beslissing naar zijn oordeel onvoldoende kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. In die bepaling komt de ratio van de deelgeschilprocedure tot uitdrukking: de

⁷⁴ Landbrecht 2014, p. 8.

⁷⁵ Landbrecht 2014, p. 8 t/m 13.

⁷⁶ Landbrecht 2014, p. 13. Zie ook de noot van Vranken onder HR 31 maart 2000, NJ 2000, 497 (*Klomp/Nederlandse Spoorwegen*). Zie verder Snijders, Klaassen & Meijer 2011, nr. 335.

⁷⁷ Zie <http://wodc.nl/onderzoeksdatabase/2420-doeltreffendheid-en-effecten-van-de-wet-deelgeschilprocedure-voor-letsel-en-overlijdensschade.aspx>.

⁷⁸ Stb. 2010, 221.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2007/2008, 31518, nr. 3, p. 2.

deelgeschilprocedure dient buitengerechtelijke onderhandelingen te bevorderen.⁸⁰ Om te kunnen beoordelen of de verzochte beslissing kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst, moet de verzoeker op grond van art. 1019x lid 3 sub c Rv in het verzoekschrift een zakelijk overzicht van de inhoud en het verloop van de onderhandelingen over de vordering geven.⁸¹

In de deelgeschilprocedure kunnen in beginsel alle procedurele aspecten van de buitengerechtelijke afwikkeling van gevallen van letsel- en overlijdensschade aan de orde komen. Dat deelgeschil kan zowel betrekking hebben op een materieelrechtelijke als een procesrechtelijke vraag. Het dictum van een deelgeschilbeslissing kan bijvoorbeeld een procesrechtelijke of materieelrechtelijke instructie voor partijen bevatten, een veroordeling of een verklaring voor recht. Als partijen de rechter verzoeken om uitspraak te doen over de vraag of sprake is van causaal verband tussen fout en schade of wie aansprakelijk is voor bepaalde schade, dan zal de eiser dat via de vordering die strekt tot verklaring voor recht moeten doen.⁸² In het kader van de deelgeschilprocedure is de vordering die strekt tot een verklaring voor recht nodig als partijen bijvoorbeeld enkel vastgesteld willen hebben of er onrechtmatig is gehandeld. In het kader van de deelgeschilprocedure vervult de verklaring voor recht dus een schikkingsbevorderende functie. Althans, dat laatste is de bedoeling. Of de (verklaring voor recht in het kader van de) deelgeschilprocedure daadwerkelijk schikkingsbevorderend werkt, is nog niet bekend. Op grond van artikel V Wet deelgeschilprocedure dient de Minister van Justitie binnen vier jaar na inwerkingtreding van de wet verslag uit te brengen aan de Staten-Generaal over de doeltreffendheid van de wet in de praktijk. Dat verslag zou inmiddels dus moeten zijn uitgebracht. Dat dit nog niet het geval is, is niet verassend. De Minister van Justitie heeft in de memorie van toelichting namelijk al gesteld dat zeker een periode van vijf jaar nodig lijkt om voldoende gegevens te kunnen verzamelen op grond waarvan betrouwbare conclusies kunnen worden getrokken. Over de aard van de evaluatie schrijft hij dat zal worden nagegaan of de deelgeschilprocedure daadwerkelijk heeft geleid tot een eenvoudigere en snellere afhandeling van letsel- en overlijdensschade, alsmede of de daarna eventueel nog gevoerde bodemprocedures in eerste aanleg sneller zijn verlopen. Het onderzoek voor de evaluatie wordt momenteel uitgevoerd door het WODC.⁸³ Als de evaluatie positief uitvalt, is het mogelijk dat het toepassingsgebied van de wet wordt uitgebreid.⁸⁴ Over de omvang van de mogelijke uitbreiding heeft de wetgever zich nog niet uitgelaten.

80 *Kamerstukken II 2007/2008*, 31518, nr. 3, p. 18.

81 *Kamerstukken II 2007/2008*, 31518, nr. 3, p. 8.

82 *Kamerstukken II 2008-2009*, 31518, nr. 8, p. 2. Zie ook De Groot, *TCR* 2011, p. 47. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 6 oktober 2010, *NJF* 2010, 459 over de vraag of een werkgever zijn zorgplicht ex art. 7:658 BW had geschonden. De rechtbank beantwoordde die vraag bevestigend en verklaarde dienovereenkomstig voor recht.

83 Zie <http://wodc.nl/onderzoeksdatabase/2420-doeltreffendheid-en-effecten-van-de-wet-deelgeschilprocedure-voor-letsel-en-overlijdensschade.aspx>.

84 *Kamerstukken II 2007-2008*, 31518, nr. 3, p. 2.

Als partijen aan de hand van de deelbeslissing niet tot een minnelijke regeling kunnen komen, is de vraag in hoeverre de rechter nu *bindend* in een deelgeschilprocedure de rechtsverhouding of een deel daarvan heeft vastgesteld. Tegen de beslissing in een deelgeschilprocedure kunnen partijen niet in hoger beroep.⁸⁵ Art. 1019cc lid 1 Rv bepaalt dat voor zover in de beschikking uitdrukkelijk en zonder voorbehoud is beslist op een of meer geschilpunten tussen partijen betreffende hun materiële rechtsverhouding, de rechter daaraan in *de procedure ten principale* op dezelfde wijze is gebonden als wanneer de beslissing zou zijn opgenomen in een tussenvonnis in die procedure. De wetgever licht die beslissing als volgt toe:

‘Om een effectieve invloed te hebben op de onderhandelingen dient aan deze uitspraken een zekere, maar niet te grote, bindende kracht te worden toegekend in de bodemprocedure. Door aan deze categorie beslissingen dezelfde bindende kracht te verbinden als die van een bindende eindbeslissing in een tussenvonnis in de bodemprocedure, wordt de rechtsverhouding tussen partijen duurzaam vastgesteld. Er wordt immers uitdrukkelijk en zonder voorbehoud stelling genomen ten aanzien van een deelgeschil waardoor partijen daadwerkelijk in staat worden gesteld om hun schaderegelingstraject zelf verder buitengerechtelijk op te lossen.’⁸⁶

Zoals uit de rechtspraak blijkt, is het niet zo dat de rechter op een bindende eindbeslissing nooit terug kan komen.⁸⁷ Daar komt bij dat een beslissing in een deelgeschilprocedure geen gezag van gewijsde krijgt.⁸⁸ De beschikking in de deelgeschilprocedure krijgt dus wel kracht van gewijsde maar geen gezag van gewijsde. In die zin wijkt het declaratoire vonnis in het kader van een deelgeschilprocedure af van een declaratoir vonnis in een bodemprocedure.

6.4 De verklaring voor recht in het kader van de collectieve actie ex art. 3:305a BW

72 Wat bewerkstelligen partijen met de collectieve actie?

Art. 3:305a lid 1 BW bepaalt dat een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering kan instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, mits zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. De door de belangenorganisatie in te stellen vordering kan – op grond van lid 3 – niet strekken tot een schadevergoeding te voldoen in geld. Volgens de wetgever zijn tegen die mogelijkheid zwaarwegende argumenten aan te voeren.⁸⁹ Zo zou een dergelijke vordering ondenkbaar zijn zonder allerlei beperkingen die recht doen aan de belangen van de betrokken individuen. Ook zou het openstellen van een dergelijke vordering voor ‘juridisch-technische’ complicaties zorgen. De belangenorganisatie zou in plaats van een schadevergoeding wel een

⁸⁵ Art. 1019bb Rv.

⁸⁶ *Kamerstukken II* 2007-2008, 31518, nr. 3, p. 21 en 22.

⁸⁷ Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/ 107.

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2007-2008, 31518, nr. 3, p. 20.

⁸⁹ *Kamerstukken II* 1991/1992, 22 486, nr. 3, p. 30. Zie ook Van Dijck, Van Doorn & Tzankova 2010, p. 21.

verklaring voor recht kunnen vorderen, zo vond de wetgever.⁹⁰ Dat dit in de praktijk ook – met succes – gebeurt, blijkt bijvoorbeeld uit HR 27 november 2009, *RvdW* 2009, 1403 (*VEB/World Online*).⁹¹ De stichting VEB, die de belangen behartigde van gedupeerde beleggers, vorderde een verklaring voor recht dat World Online en twee banken onrechtmatig jegens de beleggers hadden gehandeld door misleidende informatie te verstrekken ten aanzien van de beursgang van World Online. De vordering werd toegewezen. De verklaring voor recht heeft geen gezag van gewijsde tussen de gedupeerde beleggers en World Online en/of de banken. De individuele beleggers zijn immers geen partij geweest bij de procedure. Wat hebben de beleggers dan aan die verklaring voor recht? Het ligt in de rede, aldus de Hoge Raad in het arrest *VEB/World Online*, dat de verklaring voor recht in afzonderlijke vervolgpcedures tot uitgangspunt zal worden genomen.⁹² Over de meerwaarde van een in een collectieve actie verkregen verklaring voor recht schrijft Frenk⁹³ het volgende:

'In dat geval ligt de meerwaarde van een dergelijke uitspraak vooral in de te verwachten precedentwerking van de uitspraak. Dit is de verwachting dat de rechter, mede om tegenstrijdige beslissingen te voorkomen, in een volgende zaak waaraan dezelfde feiten ten grondslag liggen, maar waarbij een andere justitiabele partij is, tot eenzelfde beslissing zal komen. Indien bijvoorbeeld in een collectieve actie voor recht wordt verklaard dat de gedraging onrechtmatig is, kan een individuele gedupeerde in een individuele procedure waarin hij schadevergoeding vordert hiervan profiteren, gegeven de verwachting dat de rechter, nu het om hetzelfde feitencomplex gaat, in deze zaak in dezelfde zin zal beslissen c.q. dit tot uitgangspunt zal nemen.'

In theorie heeft het de verklaring voor recht dus binnen het collectieve actierecht een 'precedentfunctie'. Of rechters in individuele vervolgpcedures daadwerkelijk het declaratoire vonnis tot uitgangspunt nemen, is – voor zover mij bekend – nog niet onderzocht. Feit is dat in diverse van de hiervoor (in voetnoten) genoemde zaken individuele vervolgpcedures niet nodig zijn gebleken omdat de partijen in onderling overleg tot een minnelijke regeling zijn gekomen.⁹⁴ Het is dus goed mogelijk dat de verklaring voor recht binnen het collectieve actierecht in plaats van of naast de precedentfunctie een schikkingsbevorderende functie heeft.

90 *Kamerstukken II* 1991/1992, 22 486, nr. 3, p. 25. In HR 13 oktober 2006, *RvdW* 2006, 942 (*Vie d'Or*) heeft de Hoge Raad wel de mogelijkheid om een verklaring voor recht te vorderen in het kader van een collectieve actie beperkt. De Hoge Raad bepaalde in dit arrest dat de eiser niet een verklaring voor recht kan vorderen met de strekking dat de gedaagde aansprakelijk is voor de schade die de individuele gedupeerden hebben geleden. Wel mogelijk is het vorderen van een verklaring voor recht dat de gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld.

91 Zie ook HR 23 december 2005, *NJ* 2006, 289 (*Fortis Bank/Stichting Volendam*) en HR 7 november 1997, *NJ* 1998, 268 (*Philips/VEB*).

92 Zie rov. 4.8.2 van HR 27 november 2009, *RvdW* 2009, 1403 (*VEB/World Online*). Zie ook *Kamerstukken II* 1991-1992, 22486, nr. 3, p. 26 en 27. Zie over 'derdenwerking' ook Van der Wiel, *NJB* 2011, 671.

93 Frenk, *NTBR* 2005, p. 296 e.v.

94 Dat geldt voor bijvoorbeeld HR 27 november 2009, *RvdW* 2009, 1403 (*VEB/World Online*) en voor HR 7 november 1997, *NJ* 1998, 268 (*Philips/VEB*). Zie de website van VEB, 'Succesvolle VEB collectieve acties', <http://www.veb.net/content/HoofdMenu/Acties/Actie.aspx>.

73 De rol van de verklaring voor recht in het kader van de collectieve actie

Het is de vraag of de verklaring voor recht in de toekomst nog van belang is voor de collectieve actie ex art. 3:305a BW. Momenteel wordt gewerkt aan een wetsvoorstel dat strekt tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie. Het ambtelijk voorontwerp lag tot oktober 2014 ter consultatie voor.⁹⁵ Het doel van het wetsvoorstel is om een 'efficiënte en effectieve collectieve afwikkeling van massaschade te bevorderen en een ongewenste claimcultuur te voorkomen'. Om dat te bewerkstelligen is het voorstel om het bestaande verbod op het vorderen van collectieve schadevergoeding af te schaffen. De collectieve schadevergoedingsprocedure bestaat volgens het voorstel uit vijf stappen.⁹⁶ De rechter laat zich eerst uit over de ontvankelijkheid van de eiser (stap 1). Vervolgens beslist de rechter of de gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld (stap 2). Als de rechter heeft vastgesteld dat de gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld, stelt de rechter partijen in de gelegenheid om een 'collectieve schikking' te beproeven. Lukt het partijen niet om er onderling uit te komen, dan moeten partijen dat nogmaals proberen onder regie van de rechter tijdens een comparitie van partijen (stap 3). Als partijen ook dan nog geen collectieve schikking treffen, beveelt de rechter partijen (of een van de partijen) om een voorstel voor een schikking te doen (stap 4). Komen partijen op basis van dat voorstel niet (al dan niet onder begeleiding van een mediator) tot een schikking, dan stelt de rechter mede aan de hand van de overgelegde voorstellen zelf een regeling voor een collectieve schadeafwikkeling vast.

Als het wetsvoorstel wordt aangenomen en ingevoerd, is de vraag welke rol de verklaring voor recht nog speelt in het kader van het collectieve actierecht. Als met de collectieve schadevergoedingsprocedure wordt bereikt dat massaschadeclaims op eenvoudige wijze worden afgewikkeld, is de verklaring voor recht niet langer nodig om een precedent te scheppen of om een schikking te bevorderen. De belangenvereniging of stichting die in plaats van een collectieve schadevergoeding een verklaring voor recht vordert, zal wellicht zelfs moeten stellen (en bij betwisting bewijzen) dat bijzondere omstandigheden splitsing van de vorderingen rechtvaardigen.⁹⁷ In het wetsvoorstel gaat de wetgever op de rol van de verklaring voor recht niet in.

95 De consultatieversie van het wetsontwerp is te raadplegen via www.internetconsultatie.nl/motiedijksma. Zie voor de motie Dijksma *Kamerstukken II*, 2011/12, 33126, nr. 6. Zie over dit wetsvoorstel ook Van Abeelen, *NTBR* 2015, p. 19 t/m 27.

96 In het voorstel staat weliswaar dat de procedure uit vier stappen bestaat, maar vervolgens beschrijven de opstellers van het voorstel vijf stappen die zij ook nummeren (zie onder 4.7). Ik ga er dan ook van uit dat de collectieve schadevergoedingsprocedure uit vijf stappen bestaat.

97 Zie hiervoor, nr. 34. De belangenvereniging of stichting zou met een beroep op HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:760 (*AIG/X*) kunnen betogen dat de rechter dient uit te gaan van voldoende belang bij een gevorderde verklaring voor recht. Maar anders bij een schadevergoedingsvordering in een individuele procedure lijkt de belangenvereniging of stichting in een collectieve schadevergoedingsvordering geen schadevergoeding nader op te maken bij staat te kunnen vorderen, althans die mogelijkheid komt in de consultatieversie van het wetsontwerp niet aan de orde. Of het verschil tussen een verklaring voor recht en een veroordeling tot schadevergoeding net zo formalistisch is als bij een individuele procedure waarin het gaat om schadevergoeding wegens aansprakelijkheid, is dus maar de vraag. Zie over HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:760 (*AIG/X*) hiervoor, nr. 39.

6.5 De verklaring voor recht als middel om in immateriële behoeften te voorzien

74 Een veronderstelling

In hoofdstuk 3 kwam aan de orde dat niet duidelijk is of uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat een partij een verklaring voor recht kan vorderen om in immateriële behoeften te voorzien.⁹⁸ Als de eiser die dat doet, voldoende belang heeft bij die vordering, is daarmee nog niet gezegd dat de verklaring voor recht daadwerkelijk daarin voorziet. Zie bijvoorbeeld het arrest *Jeffrey/Mbarka* waarin de eisers stelden dat zij de verklaring voor recht nodig hadden omdat zij dan pas een zinvol begin zouden kunnen maken met het verwerken van de door van hun kind. Het is niet gezegd dat de verklaring voor recht daadwerkelijk in positieve zin zou hebben bijgedragen aan het rouwproces. Misschien had de uitspraak, althans de procedure, wel een negatieve invloed gehad op het rouwproces. Dat dit een reële mogelijkheid is, lijkt te volgen uit een onderzoek dat in opdracht van het WODC is uitgevoerd naar onder andere de ervaringen van slachtoffers en hun naasten in letselschadezaken.⁹⁹ Uit het onderzoek komt naar voren dat het voeren van een procedure psychisch belastend kan werken en dat de uitkomst van de procedure minder bepalend lijkt te zijn dan algemeen wordt aangenomen.¹⁰⁰ Zaken als het mogen vertellen van het eigen verhaal, participatie in het beslissingsproces, eerlijkheid, respect, gepaste vragen, vertrouwen, vriendelijkheid, openheid, rechtvaardiging door de wederpartij van diens handelen en vertrouwen in de neutraliteit van de beslisser spelen een rol bij het gevoel dat een partij aan een procedure overhoudt.¹⁰¹ Op basis van de uitkomsten van dit onderzoek lijkt op zijn minst terughoudendheid geboden ten opzichte van de veronderstelling dat de verklaring voor recht kan voorzien in immateriële behoeften. Althans, voor zover de uitspraak op zichzelf genoegdoening kan geven, lijkt de procedure die partijen daarvoor moeten voeren, dit potentiële effect teniet te doen.

98 Zie hiervoor, 38.

99 Huver e.a. 2007. Zie over dit onderzoek ook Uijttendaele e.a., *WPNR* 2008, p. 779.

100 Zie Huver e.a. 2007, p. 84 en p. 37.

101 Uijttendaele e.a., *WPNR* 2008, p. 779 en 780.

7. CONCLUSIE

7.1 De noodzaak van de verklaring voor recht

75 De verklaring voor recht in het kader van gezag van gewijsde

In hoofdstuk 3 kwam aan de orde dat diverse schrijvers de verklaring voor recht als 'het mindere' van de veroordeling tot prestatie typeren.¹ Omdat de verklaring voor recht in de meeste gevallen wordt gevorderd in combinatie met een vordering die strekt tot veroordeling tot een prestatie,² heb ik in hoofdstuk 4 onderzocht of en zo ja, in welke gevallen het zinvol kan zijn om een verklaring voor recht naast een veroordeling tot prestatie te vorderen. In Duitsland hebben partijen de *Feststellungsklage* (meer specifiek de *Zwischenfeststellungsklage*) nodig om te bewerkstelligen dat de voor een veroordeling tot prestatie dragende voorbeslissingen gezag van gewijsde krijgen.³ Zonder verklaring voor recht krijgt slechts de geschilbeslissing gezag van gewijsde, terwijl het van belang kan zijn om voorbeslissingen bindend te laten vaststellen in het kader van een eventuele vervolprocedure. Omdat voor een veroordeling tot prestatie dragende voorbeslissingen in Nederland wél gezag van gewijsde krijgen, is het hier niet nodig om een verklaring voor recht te vorderen ten aanzien van de voor de veroordeling tot prestatie dragende voorbeslissingen. Een verklaring voor recht die betrekking heeft op een voor de veroordeling tot prestatie relevante voorvraag, levert de eiser niets extra op naast een veroordeling tot prestatie.⁴

Daarmee is niet gezegd dat een verklaring voor recht altijd het mindere is van een veroordeling tot prestatie. Niet elk aspect van de rechtsverhouding wordt bij een veroordeling tot prestatie immers bindend vastgesteld. En als de vordering die strekt tot veroordeling tot prestatie wordt afgewezen, kan het ook voorkomen dat (een aspect van) de rechtsverhouding onbesproken blijft. Met een verklaring voor recht

1 Zie hiervoor, nr. 42 en 43.

2 Zie hiervoor, nr. 2.

3 Zie hiervoor, nr. 48.

4 Zie hiervoor, nr. 49.

bewerkstelligt de eiser in die situaties dat de rechter toch bindend over (een aspect van) de rechtsverhouding beslist.⁵ Of de eiser ook voldoende belang heeft bij het vaststellen van (dat aspect van) de rechtsverhouding is een tweede. Het belang dat de eiser met een toegewezen vordering tot verklaring voor recht naast een afgewezen vordering tot veroordeling tot een prestatie een proceskostenveroordeling kan voorkomen, is wat mij betreft onvoldoende in de zin van art. 3:303 BW. Dat geldt mijns inziens ook voor het belang dat de kosten van rechtsbijstand van de eiser worden vergoed als hij naast de veroordeling tot prestatie een verklaring voor recht vordert (voor zover dat al het geval is).⁶

76 De verklaring voor recht als middel om een hypothetische vordering of een hypothetisch recht van de wederpartij af te weren

In hoofdstuk 5 kwam aan de orde dat in de literatuur en rechtspraak wordt verondersteld dat de vordering die strekt tot een verklaring voor recht nodig is om een hypothetische vordering op een prestatie af te weren.⁷ Ik kwam tot de conclusie dat een partij de verklaring voor recht slechts nodig heeft om een door de wederpartij gestelde vordering op een prestatie af te weren als de door de wederpartij gestelde vordering betrekking heeft op een doen of nalaten van de 'bedreigde partij' dat in het verleden plaatsvond. Als het gaat om een doen of nalaten dat de 'bedreigde partij' van plan is (ook) in de toekomst uit te voeren, kan de 'bedreigde partij' (en moet zij mijns inziens⁸) op straffe van verbeurte van een dwangsom een veroordeling vorderen die strekt tot het dulden van dat doen of nalaten.⁹

77 De verklaring voor recht in het kader van het stuiten van de verjaring en het veiligstellen van bewijsmiddelen

Uit de rechtspraak lijkt te volgen dat een partij een verklaring voor recht nodig heeft als zij de omvang van de prestatie waarop zij meent recht te hebben, nog niet kan begroten, terwijl verwijzing naar de schadestaatprocedure niet mogelijk is omdat de aard van de vordering die strekt tot veroordeling tot een prestatie buiten het bereik van de schadestaatprocedure valt.¹⁰ In hoofdstuk 6 onderzocht ik waarom het van belang kan zijn dat een partij die de omvang van de te vorderen prestatie nog niet kan begroten, alvast een verklaring voor recht vordert. Aanknopingspunten voor het beantwoorden van die vraag vond ik in de literatuur over de schadestaatprocedure. Diverse schrijvers stellen dat de eiser die de omvang van zijn schade nog niet kan begroten, genoodzaakt kan zijn om een schadevergoeding nader op te maken bij staat te vorderen. Volgens hen is dat het geval als bewijsmiddelen veilig gesteld moeten worden of als de verjaring van de schadevergoedingsvordering moet

5 Zie hiervoor, nr. 50 en 51.

6 Zie hiervoor, nr. 52.

7 Zie hiervoor, nr. 57.

8 Gelet op HR 30 maart 1951, NJ 1952, 29 (*Dominee*). Zie hiervoor, nr. 34.

9 Zie hiervoor, nr. 63.

10 Zie hiervoor, nr. 37.

worden gestuit.¹¹ Mijns inziens is de schadestaatprocedure daarvoor meestal niet nodig. Bewijs kan worden veiliggesteld aan de hand van het voorlopig deskundigenonderzoek of getuigenverhoor en de verjaringstermijn kan worden gestuit door een schriftelijke aanmaning of mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming van de verbintenis tot schadevergoeding voorbehoudt.¹² Alleen als het in een concreet geval (praktisch) onmogelijk is om de verjaring te stuiten door middel van een schriftelijke aanmaning of mededeling, is de schadestaatprocedure nodig om de verjaring van de vordering tot veroordeling tot een schadevergoeding te stuiten. In hoofdstuk 6 kwam aan de orde dat als een partij geen verwijzing naar de schadestaatprocedure kan vorderen, die partij de verklaring voor recht niet nodig heeft om bewijsmiddelen zeker te stellen of om de verjaring te stuiten. Het is zelfs maar de vraag of de verklaring voor recht überhaupt de verjaring van de vordering tot nakoming van een prestatie stuit.¹³

In proceseconomisch opzicht is het mijns inziens overigens niet om het even of een partij bewijs zeker stelt door middel van een voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht dan wel door middel van een verklaring voor recht. Voor de hoogte van het griffierecht maakt het niet uit voor welke procedure een partij kiest.¹⁴ Maar een verschil tussen beide procedures is dat bij het voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht de rechter over het juridische geschil waarvoor het bewijs nodig is, nog niet beslist terwijl dat hij dat bij de verklaring voor recht wél doet. Een partij kan niet vorderen dat de rechter een bepaald *feit* voor recht verklaart. Stel dat de koper van een huis wil bewijzen dat de verkoper heeft meegedeeld dat het huis in een goede staat verkeert, dan kan de koper niet vorderen dat de rechter verklaart dat de verkoper dat heeft gezegd. Aangezien een verklaring voor recht betrekking moet hebben op een *rechtsverhouding*, zal de koper bijvoorbeeld moeten vorderen dat de verkoper non-conform heeft gehandeld. In dat kader kan de rechter dan een bewijsopdracht aan de koper verstrekken. Als de koper niet slaagt in het leveren van bewijs, zijn discussies over bijvoorbeeld verjaring vergeefse moeite geweest. Slaagt de koper wél in het leveren van bewijs, dan moet hij voor een veroordeling tot schadevergoeding toch nog een aparte procedure aanhangig maken, tenzij partijen er onderling uitkomen aan de hand van de verklaring voor recht. Maar dat laatste geldt ook voor het voorlopig getuigenverhoor.¹⁵ Het lijkt er dus op dat het vanuit proceseconomisch oogpunt gunstiger is om bewijs zeker te stellen via het voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht.

11 Zie hiervoor, 67.

12 Zie hiervoor, nr. 67.

13 Zie hiervoor, nr. 68.

14 In beide gevallen is sprake van een zaak van onbepaalde waarde. Zie de bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken.

15 Zie Asser Procesrecht/Asser 3 2013/183.

78 Keuzevrijheid?

Zoals uit het voorgaande blijkt, is de verklaring voor recht in ons huidige Nederlandse procesrecht niet vaak nodig. De verklaring voor recht levert de eiser in de meeste gevallen niets op of de eiser heeft een (sterker) alternatief tot zijn beschikking. Dat alternatief kan bestaan uit een andere vordering (een veroordeling tot prestatie), een andere procedure (voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht) of zelfs uit een buitenprocesuele handeling zoals een aanmaning of schriftelijke mededeling (in het kader van het stuiten van de verjaring). Als de verklaring voor recht de eiser niets oplevert, zal hij bij de vordering onvoldoende belang hebben en zal hij niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Maar heeft de eiser ook onvoldoende belang bij de gevorderde verklaring voor recht als de eiser een (sterker) alternatief tot zijn beschikking heeft? In hoofdstuk 3 kwam aan de orde dat uit de rechtspraak lijkt te volgen dat als een partij een *veroordeling tot prestatie* kan vorderen, zij die in beginsel ook *dient* te vorderen. Een partij mag alleen volstaan met het vorderen van een verklaring voor recht, als bijzondere omstandigheden dat rechtvaardigen, tenzij het gaat om aansprakelijkheid voor schade en de mogelijkheid van schade aannemelijk is.¹⁶ Is van bijzondere omstandigheden die splitsing rechtvaardigen geen sprake, dan dient de partij die de verklaring voor recht heeft gevorderd, niet-ontvankelijk te worden verklaard (behalve dus wanneer de verklaring voor recht betrekking heeft op aansprakelijkheid voor schade en de mogelijkheid van schade aannemelijk is). Geldt dat ook voor de keuze tussen de verklaring voor recht en het voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht respectievelijk de aanmaning of schriftelijke mededeling? Hiervoor kwam aan de orde dat het voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht een 'even afdoend, eenvoudiger middel' is om bewijs zeker te stellen dan de verklaring voor recht. Dat geldt in de meeste gevallen ook voor de schriftelijke aanmaning of mededeling om de verjaring te stuiten. Als de eiser een 'even afdoend, eenvoudiger middel' ter beschikking staat om zijn doel te bereiken, dan moet hij dat middel ook kiezen. Kiest hij voor het andere middel, dan is sprake van een 'nodeloos ingestelde vordering' en heeft de eiser bij dat middel onvoldoende belang in de zin van art. 3:303 BW, aldus de wetgever.¹⁷ Gelet daarop meen ik dat als de eiser een verklaring voor recht vordert om bewijs zeker te stellen of om de verjaring te stuiten, hij in beginsel niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

7.2 Mogelijke toepassingen

79 Proceseconomisch voordeel

Uit de rechtspraak lijkt te volgen dat als het vorderen van een verklaring voor recht proceseconomisch voordeliger (of niet nadeliger) is dan het vorderen van een veroordeling tot prestatie, de eiser voldoende belang heeft bij de gevorderde verklaring voor recht. Mijns inziens moeten rechters wel steeds kritisch toetsen of

¹⁶ Zie hiervoor, nr. 39.

¹⁷ TM, Parl. Gesch. 3, p. 915.

sprake is van proceseconomisch voordeel dan wel van een proceseconomisch niet nadeligere situatie.

In hoofdstuk 3 kwam aan de orde dat het voordeel van de verklaring voor recht ten opzichte van de veroordeling tot prestatie soms bestaat uit een besparing van griffierecht.¹⁸ Die besparing leidt voor de overheid tot minder inkomsten terwijl de procedure niet per definitie minder bewerkelijk is. Besparing van griffierecht levert dan dus de facto geen proceseconomisch voordeel op, maar slechts een 'verschuiving' van de kosten van het individuele niveau naar het collectieve niveau.¹⁹

Landbrecht heeft betoogd dat procederen over slechts een deel van het geschil proceseconomisch voordeliger is dan procederen over het geschil in volle omvang, ongeacht of de vordering wordt afgewezen dan wel toegewezen.²⁰ In hoofdstuk 6 kwam aan de orde dat die stelling van Landbrecht empirisch niet is onderzocht. In het kader van de Wet Deelgeschilprocedure heeft de wetgever opgemerkt dat niet is uit te sluiten dat het aanhangig maken van een deelgeschilprocedure juist tot verharding van de verhoudingen tussen partijen leidt.²¹ Het WODC onderzoekt momenteel of de deelgeschilprocedure een bijdrage levert aan een snelle en efficiënte afwikkeling van het letselschadegeschil. Mogelijk geven de resultaten van dat onderzoek een indicatie van het antwoord op de algemenere vraag of het procederen over slechts een deel van het geschil proceseconomisch voordeliger is dan procederen over de het geschil in volle omvang.

Ook van de verklaring voor recht die wordt gevorderd op grond van art. 3:305a BW wordt beweerd dat die tot proceseconomisch voordeel leidt. Althans, de 'verwachting' is dat de verklaring voor recht uit de collectieve actie in de individuele vervolgprocedures (als het zover komt) tot uitgangspunt wordt genomen. Partijen hoeven dan in die individuele vervolgprocedures niet meer te procederen waarover al collectief werd geprocedeerd.²² Of de collectieve actie in de praktijk zo werkt, is niet onderzocht.²³ Desondanks mag de rechter volgens de wetgever onder omstandigheden aannemen dat een belangenorganisatie voldoende belang heeft bij een

18 Zie hiervoor, nr. 36 en 68.

19 Zie over collectieve en individuele kosten van een procedure Sluijter 2011, p. 21 e.v. Van Schaick is ook kritisch over het vorderen van een verklaring voor recht om griffierecht te besparen. Zie Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/64. Vgl. de conclusie van A-G Spier voor HR 21 september 2007, NJ 2009/50 over het vorderen van een schadevergoeding nader op te maken bij staat om griffierecht te besparen: 'Deze gang van zaken, die schering en inslag is, moet m.i. worden betreurd. De Staat loopt aldus aanzienlijke bedragen mis hetgeen intussen eenvoudig zou kunnen worden ondervangen door een simpele wetswijziging.'

20 Zie hiervoor, nr. 70.

21 *Kamerstukken II* 2007/2008, 31 518, nr. 4.

22 Zie hiervoor, nr. 72.

23 Zie hiervoor, nr. 72.

verklaring voor recht. Belangrijk argument voor de wetgever is het feit dat een belangenorganisatie geen schadevergoeding in geld kan vorderen.²⁴ Dat argument heeft de wetgever niet meer als het wetsvoorstel dat strekt tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie wordt ingevoerd.

80 De verklaring voor recht als middel om te voorzien in immateriële behoeften

Ten slotte kwam in hoofdstuk 6 aan de orde dat onzeker is of de verklaring voor recht tot genoegdoening leidt. De Hoge Raad lijkt dat te veronderstellen in *Chipshol/Staat*.²⁵ Op basis van het in opdracht van het WODC uitgevoerde onderzoek naar de ervaringen van partijen in letselschadezaken ben ik sceptisch over die veronderstelling. Voor zover de verklaring voor recht op zichzelf tot genoegdoening leidt, lijkt de procedure die moet worden gevoerd om die verklaring voor recht te verkrijgen, het effect van genoegdoening teniet te doen.²⁶

81 Niet-ontvankelijk wegens onvoldoende belang

Kortom, dat een verklaring voor recht over een deel van het geschil of in het kader van een collectieve actie tot proceseconomisch voordeel leidt, is op dit moment nog niet te bewijzen of aannemelijk te maken. Dat geldt ook voor de stelling dat een verklaring voor recht genoegdoening oplevert. Als een partij toch om een van de hiervoor genoemde redenen een verklaring voor recht vordert, meen ik dat die partij niet-ontvankelijk moet worden verklaard wegens het ontbreken van voldoende belang. Art. 3:303 BW verlangt namelijk wél van de eiser dat hij kan bewijzen (of aannemelijk maken) dat hij voldoende belang heeft bij zijn vordering,²⁷ behalve voor het geval waarin de verklaring voor recht betrekking heeft op aansprakelijkheid voor schade en de mogelijkheid van schade aannemelijk is.²⁸

7.3 Beantwoording van de onderzoeksvraag

82 Wanneer is de verklaring voor recht nodig?

Uit het voorgaande volgt dat er maar één situatie is waarin een partij de verklaring voor recht nodig heeft in die zin dat zij anders geen zekerheid kan verkrijgen over haar vermogensrechtelijke positie. En dat is de situatie dat de wederpartij haar bedreigt met een vordering tot een prestatie en die door de wederpartij gestelde vordering betrekking heeft op een doen of nalaten van de 'bedreigde partij' dat in het verleden plaatsvond.

²⁴ *Kamerstukken II* 1991/1992, 22 486, nr. 3, p. 25.

²⁵ HR 19 maart 2010, *NJ* 2010, 172 (*Chipshol/Staat*).

²⁶ Zie hiervoor, nr. 74.

²⁷ TM, Parl. Gesch. 3, p. 915. Zie daarover ook Van Nispen 1978, nr. 75 en nr. 106. Zie ook hiervoor, nr. 34.

²⁸ Zie hiervoor, nr. 39.

83 Wanneer is de verklaring voor recht in ons huidige burgerlijke procesrecht mogelijk?

Op het eerste deel van mijn onderzoeksvraag is het antwoord minder eenduidig. Voor letselschadegeschillen geldt dat de eiser door middel van een verklaring voor recht mag procederen over een deel van het geschil, mits de deelgeschilprocedure volgens de rechter kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. In het kader van de collectieve actie kan een partij als bedoeld in art. 3:305a BW naar de huidige stand van zaken (waarin het nog niet mogelijk is om een collectieve schadevergoeding te vorderen) een verklaring voor recht vorderen. En als het gaat om aansprakelijkheid voor schade, dan mag de eiser ook volstaan met een vordering die strekt tot verklaring voor recht dat de gedaagde aansprakelijk is voor schade, mits de mogelijkheid van schade aannemelijk is.²⁹ Buiten de hiervoor genoemde gevallen om lijkt uit de rechtspraak van de Hoge Raad te volgen dat een partij een verklaring voor recht kan vorderen als die vordering leidt tot proceseconomisch voordeel (of in elk geval geen nadeel) ten opzichte van het alternatief. Ik merkte hiervoor op dat vooralsnog niet is aangetoond dat procederen over een deel van een geschil (door middel van een verklaring voor recht) tot proceseconomisch voordeel (of in elk geval geen nadeel) leidt ten opzichte van procederen over het geschil in volle omvang (door middel van een veroordeling tot prestatie). Dat geldt ook ten aanzien van de stelling dat een verklaring voor recht tot genoegdoening leidt. Onzeker is ook of uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat een partij een verklaring voor recht kan vorderen als die haar genoegdoening oplevert.

29 Zie hiervoor, nr. 39.

DEUTSCHE ZUSAMMENFASSUNG

1. Kapitel – Einleitung

Artikel 3:302 aus dem Niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch ermöglicht es dem Kläger eine Feststellungsklage (*vordering die strekt tot verklaring voor recht*) zu erheben. Es kommt vor, dass eine Feststellungsklage erhoben wird zusammen mit einer Leistungsklage (*vordering die strekt tot veroordeling tot een prestatie*). Es kommt jedoch auch vor, dass der Kläger lediglich auf Feststellung klagt. Da tragende rechtliche Begründungselemente eines Leistungsurteils materielle Rechtskraft bekommen, wird das Feststellungsurteil im Schrifttum als ein Minus des Leistungsurteils bezeichnet. Trotzdem wird die Feststellungsklage oft zusammen mit der Leistungsklage erhoben. Diese Arbeit widmet sich unter anderem der Frage, ob das Feststellungsurteil wirklich nur als Minus des Leistungsurteils zu bezeichnen ist und wann es nach der Rechtsprechung möglich ist eine Feststellungsklage zu erheben. Auch widmet sich diese Arbeit der Frage, wann es notwendig ist nur auf Feststellung zu klagen. Diese Frage wurde zum letzten Mal beantwortet in einer 1903 erschienen Dissertation von Parser. Für verschiedene Fälle, die in dieser Arbeit genannt werden, kann der Kläger heutzutage auf Leistung klagen. Dies rechtfertigt meines Erachtens nach eine neue Untersuchung über den Zweck des Feststellungsurteils im niederländischen Zivilprozessrecht. An verschiedenen Stellen wird Bezug genommen auf die deutsche Feststellungsklage nach § 256 ZPO, da diese Klage der niederländischen Variante am ähnlichsten ist.

2. Kapitel – Begriffe und geschichtliche Entwicklung

Im Zivilprozessrecht werden nach der Art der vom Kläger eingestellten Klage drei Urteilstypen unterschieden: das *condemnatoire vonnis* (Leistungsurteil), das *constitutieve vonnis* (Gestaltungsurteil) und das *declaratoire vonnis* (Feststellungsurteil). Von einem Feststellungsurteil ist die Rede, wenn der Kläger eine *vordering die strekt tot verklaring voor recht* (Feststellungsklage) erhebt. In seiner Dissertation beschreibt Parser die *actio ex lege Diffamari*, die vor dem 19. Jahrhundert vorherrschte. Diese Klage machte es dem Schuldner möglich, den Gläubiger zu zwingen seine behauptete Leistungsklage zu erheben. Parser beschreibt diese Klage als ein Feststellungsurteil mit negativem Inhalt. Abgesehen von dieser Art negativer Feststellungsklage gab es auch vor dem 19. Jahrhundert schon wirkliche Feststellungsklagen. Ab Anfang

des 19. Jahrhunderts wurde das niederländische Zivilprozessrecht stark beeinflusst vom französischen Code de Procédure Civile. Die niederländische Zivilprozessordnung aus dem Jahr 1838 ist großteils eine Kopie dieser französischen Zivilprozessordnung. In dieser Zivilprozessordnung war die Möglichkeit, eine Feststellungsklage zu erheben, nicht aufgenommen. Parser meint, dass Richter deshalb ab der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts sehr zurückhaltend wurden was das Feststellungsurteil anging. Teils aber sind die Richter auch zurückhaltend geworden unter Einfluss von Von Savigny's System des heutigen Römischen Rechts. Parser behauptet, dass das Feststellungsurteil zulässig sein sollte. Er hat sich dabei inspirieren lassen durch die deutsche Rechtsschutzanspruchslehre von Wach. Nicht lange nach der Erscheinung der Dissertation von Parser kommen in der Rechtsprechung auch wieder Feststellungsurteile vor. Ab der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts geht es in der Rechtsprechung vor allem um die Frage unter welchen Zulässigkeitsvoraussetzungen ein Kläger eine Feststellungsklage erheben kann.

3. Kapitel – Zulässigkeitsvoraussetzungen

Für die Feststellungsklage gelten besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen. Der Kläger kann lediglich auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses (*rechtsverhouding*) klagen (Art. 3:302 BW). Es muss sich dabei um ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis handeln. Einem Kläger, der auf Feststellung eines künftigen Rechtsverhältnisses klagt, fehlt es dem Interesse an der Feststellungsklage. Nicht feststellungsfähig sind Tatsachen. Absolute Rechte hingegen sind feststellungsfähig, so auch das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses.

Feststellungsfähig ist auch ein Drittrechtsverhältnis, wenn die Feststellung dieses Verhältnisses nötig ist für die Feststellung des zwischen den Prozessparteien bestehenden Rechtsverhältnisses. Unsicher ist ob die Voraussetzung dass ein Kläger nur auf Feststellung eines Rechtsverhältnissen klagen kann, von Amtswegen geprüft werden muss.

Der Kläger muss zudem ein rechtliches Interesse (*voldoende belang*) an der von ihm gewünschten Feststellung haben. Der Kläger hat die Darlegungs- und Beweislast. Unsicher ist, ob von Amtswegen geprüft werden muss, ob der Kläger ein rechtliches Interesse hat an der Feststellung. Der Beklagte sollte um sicher zu gehen darlegen, dass es dem Kläger am rechtlichen Interesse fehlt.

Das rechtliche Interesse ist zu verneinen, wenn dem Kläger eine Leistungsklage zur Verfügung steht und keine besonderen Umstände rechtfertigen, dass der Kläger nur auf Feststellung klagt, es sei denn, es handelt sich um einen Haftpflichtfall und die Möglichkeit von Schaden annehmbar ist. Aus der Rechtsprechung scheint hervor zu gehen, dass das Feststellungsinteresse zu bejahen ist, wenn zu erwarten ist, dass das Klagen auf Feststellung prozesswirtschaftlich effizienter (oder zumindest gleich effizient) ist als Klagen auf Leistung. Aus der Rechtsprechung geht hervor, dass der Kläger auf Feststellung klagen kann, wenn er noch keine Leistungsklage erheben kann, weil der Umfang der Leistung noch nicht feststeht und ihm auch keine

schadestaatprocedure (vergleichbar mit der Stufenklage) zur Verfügung steht. Wahrscheinlich benötigt der Kläger aber auch dann noch ein Feststellungsinteresse. Dies ist nicht bereits gegeben, weil der Kläger noch nicht auf Leistung klagen kann. Ob der Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellungsklage hat, wenn ihn das Feststellungsurteil Genugtuung bringt, ist in der Judikatur nicht klar. Unsicher ist auch ob der Kläger der meint dass ein Feststellungsurteil ihn Genugtuung bringt, ein Feststellungsinteresse hat bei der Feststellungsklage wenn er auch auf Leistung klagen könnte.

Nicht eindeutig ist, ob der Kläger der die Feststellungsklage kombiniert mit einer Leistungsklage, auch Darstellen und Beweisen muss, dass er ein rechtliches Interesse bei der Feststellungsklage hat.

Bei einer Feststellungsklage mit einstweiliger Verfügung (*kort geding*) hat der Kläger kein Interesse. Meines Erachtens nach nicht aufgrund der Art der Feststellungsklage, sondern wegen der Art der einstweiligen Verfügung. Ein Urteil mit einstweiliger Verfügung erhält keine materielle Rechtskraft. Im Schrifttum wird jedoch behauptet, dass es trotzdem sinnvoll sein könnte eine Feststellungsklage zu erheben in einer einstweiligen Verfügung, da die Feststellungsklage (als Minus der Leistungsklage) bewirken könnte, dass sich die Parteien anschließend außerhalb des Verfahrens einigen. Dass sich eine Feststellungsklage als Minus der Leistungsklage positiv auf die Bereitwilligkeit von Parteien gegenüber einer Vereinbarung auswirken kann, wird im Schrifttum auch außerhalb der einstweiligen Verfügung behauptet.

Wenn die Feststellungsklage tatsächlich ein Minus der Leistungsklage gegenüber ist, dann ist die Frage in welchen Fällen es sinnvoll ist eine Feststellungsklage neben der Leistungsklage zu erheben. Das nächste Kapitel bezieht sich auf die Beantwortung dieser Frage.

4. Kapitel – Die Feststellungsklage und die Leistungsklage

In Deutschland tritt nur die tatsächlich getroffene Entscheidung als solche (geschilbeslissing) in Rechtskraft. Wenn eine Partei erwirken möchte, dass auch die Entscheidungsgründe von der Rechtskraft erfasst werden, muss die Partei eine Feststellungsklage (besser gesagt: eine Zwischenfeststellungsklage) neben der Leistungsklage erheben. Es kann wichtig sein, dass bestimmte Entscheidungsgründe für zukünftige Verfahren in Rechtskraft erwachsen. Da die Entscheidungsgründe eines Leistungsurteils in den Niederlanden in Rechtskraft erwachsen, ist es nicht nötig auf Feststellung zu klagen damit die Entscheidungsgründe von der Rechtskraft erfasst werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Feststellungsklage der Leistungsklage gegenüber immer ein Minus ist. Nicht alle Aspekte eines Rechtsverhältnisses werden Rechtskräftig, wenn eine Leistungsklage erhoben wird. Und wenn die Leistungsklage abgewiesen wird, kommt es vor, dass Aspekte des Rechtsverhältnisses unbesprochen bleiben und nicht rechtskräftig werden. Mit einer Feststellungsklage erreicht eine Partei in diesen Fällen, dass der Richter über diese Aspekte entscheidet und diese Entscheidung Rechtskraft erhält. Dass heißt nicht zwangsläufig, dass die Partei auch

ein rechtliches Interesse hat bei der Feststellungsklage. Meiner Meinung nach fehlt einer Partei das rechtliche Interesse an der Feststellungsklage neben der Leistungsklage, sobald die Feststellungsklage erhoben wird um eine Kostenerstattung zu vermeiden oder um zu erreichen, dass die Rechtshilfekosten durch den Rechtsschutzversicherer übernommen werden.

5. Kapitel – Die negative Feststellungsklage

Für die negative Feststellungsklage fehlt im Schrifttum und in der Rechtsprechung eine Definition. Es wird lediglich auf die deutsche, negative Feststellungsklage verwiesen. Balzer beschreibt, dass der Ausdruck 'negative Feststellungsklage' eine Wortbildung der Rechtsprechung und Lehre ist. Mit dem Begriff ist die in § 256 ZPO aufgezeichnete Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gemeint. Van Schaick meint dass es praktisch kaum vorstellbar ist, dass zwischen Parteien eine Unsicherheit besteht über ihre Rechtsposition während zwischen den beiden kein Rechtsverhältnis besteht. Wahrscheinlich aufgrund dieser praktischen Beschwerden wird im Schrifttum der Unterschied zwischen positiver und negativer Feststellungsklage auf andere Weise definiert. Leimgruber meint, dass ausschlaggebend für die Identifizierung einer Feststellungsklage als negative Feststellungsklage ist, ob die Klägerin dem Beklagten als Konsequenz der von ihr beantragten Feststellung Rechte oder Ansprüche abspricht, die dieser zu haben behauptet. Nicht ausschlaggebend für den Unterschied zwischen positiver und negativer Feststellungsklage ist die Formulierung der Klage. Es geht um das Rechtsschutzziel. Ähnliches geht aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hervor. Im Schrifttum wird die negative Feststellungsklage deshalb oft als Spiegelbild der gegenüberstehenden Leistungsklage beschrieben. Aber nicht jede Klage auf Feststellung ist als Spiegelbild einer gegenüberstehenden Leistungsklage zu identifizieren. Manchmal wird mit der Klage festgestellt, dass ein eigenes Recht besteht und ein Recht oder eine Klage des Gegners nicht besteht.

Aus dem Schrifttum geht hervor, dass der Kläger mit der negativen Feststellungsklage erreicht, dass die durch Berührung des Beklagten auf einen Anspruch gegen den Kläger entstandene Unsicherheit über die Rechtsposition des Klägers beseitigt wird. Angenommen wird, dass der Kläger mit der Feststellungsklage ausschließlich Sicherheit über seine Rechtsposition erschaffen kann. Diese Annahme ist nicht vollständig richtig. Nur wenn die Berührung eines Anspruches auf eine Verhaltensweise des Klägers in der Vergangenheit beruht, die der Kläger in der Zukunft nicht fortsetzen möchte, kann der Kläger die Unsicherheit seiner Rechtsposition nur durch die Feststellungsklage beseitigen. Wenn er vor hat die Verhaltensweise noch auszuüben, dann kann der Kläger auch auf Duldung klagen. Wenn diese Klage zugewiesen wird, erhält der Kläger einen Vollstreckungstitel auf Duldung. Meines Erachtens nach ist von einer negativen Feststellungsklage nur die Rede, wenn der Kläger mit der Feststellungsklage erreichen möchte zu wissen, ob aus seiner Verhaltensweise aus der Vergangenheit für den Beklagten ein Anspruch auf ein Tun oder Unterlassen hervorgeht.

6. Kapitel – Die positive Feststellungsklage

In diesem Kapitel beschreibe ich wann es sinnvoll ist eine positive Feststellungsklage zu erheben. Dass es nicht nötig ist eine Feststellungsklage zu erheben um Entscheidungsgründe in materieller Rechtskraft erwachsen zu lassen, heißt noch nicht, dass die positive Feststellungsklage keinen Mehrwert hat. Ansonsten würde der deutsche Gesetzgeber auch keinen Unterschied machen zwischen der Zwischenfeststellungsklage (§ 256 II ZPO) und der selbstständigen Feststellungsklage (§ 256 I ZPO). Die selbstständige Feststellungsklage besitzt einen Mehrwert dort wo eine Leistungsklage nicht erhoben werden kann und dient auch zur Förderung der Prozessökonomie.

In den Niederlanden kann eine Leistungsklage nicht erhoben werden, wenn die Leistung noch nicht bezifferbar ist und dem Kläger auch keine *veroordeling tot schadevergoeding nader op te maken bij staat* (eine Art Stufenklage) zur Verfügung steht. Der Kläger könnte dann auf Feststellung klagen. Im Schrifttum wird behauptet, dass der Kläger nicht mit einem Verfahren warten kann bis seine Leistung bezifferbar ist, wenn der Verlust von Beweismitteln droht oder wenn die Verjährungsfrist des Anspruches demnächst abläuft. Diese Behauptung stimmt meines Erachtens nach nicht. Beweismittel kann ein Kläger sicherstellen durch ein selbstständiges Beweisverfahren (*voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht*). Und die Verjährungsfrist kann verlängert werden durch eine schriftliche Mahnung oder Mitteilung aus welcher hervorgeht, dass der Kläger seinen Anspruch vorbehält.

Aus der Rechtsprechung geht hervor dass eine Klage auf Feststellung erlaubt ist, wenn diese Klage prozessökonomisch vorteilhafter (oder nicht nachteilhafter ist) als die Klage auf Leistung. Noch nicht bestätigt ist, dass es im Normalfall prozessökonomisch vorteilhafter ist eine Teilklage zu erheben.

In Artikel 3:305a I BW ist die Möglichkeit aufgenommen eine Sammel- oder Gruppenklage (*collectieve actie*) zu erheben. Der Gesetzgeber untersagt es eine Gruppenleistungsklage zu erheben. Der Kläger kann dementsprechend nur auf Feststellung klagen. Im Schrifttum wird behauptet dass die Feststellungsklage Präzedenz schafft für nachfolgende, individuelle Leistungsverfahren. Ob dies tatsächlich der Fall ist, ist nicht bekannt. In verschiedene Gruppenverfahren kam es an Hand des Feststellungsurteiles zu einem Vergleich. Die Vermutung liegt nahe, dass die Feststellungsgruppenklage den Verhandlungsprozess entlastet und beschleunigt, aber auch diese Vermutung wurde noch nicht untersucht. Ob die Feststellungsklage in Zukunft noch eine Rolle spielt bei der Gruppenklage bleibt offen. Wahrscheinlich kommt es demnächst zu einem Gesetzentwurf, der es möglich macht in einem Gruppenverfahren auf Leistung zu Klagen.

Von der Feststellungsklage wird auch behauptet, dass sie Genugtuung schaffen kann. Auch diese Behauptung wurde noch nicht untersucht. Eine Untersuchung nach Erfahrungen von Klägern eines Personenschadensverfahrens ergab, dass ein Verfahren eher Auswirkungen im Sinne einer psychischen Belastung hat als dass es dem

Kläger Genugtuung bringt. Aufgrund dieser Untersuchung stehe ich der Behauptung die Feststellungsklage bringt dem Kläger Genugtuung eher skeptisch gegenüber.

7. Kapitel – Schlussbewertung

Die Feststellungsklage ermöglicht es dem Kläger Sicherheit zu erschaffen über seine Rechtsposition wenn es sich handelt um ein Tun oder Unterlassen von dem Kläger in der Vergangenheit. Nur in dem Fall ist die Feststellungsklage nötig. *Möglich* ist es auf Feststellung zu klagen im Rahmen der *Wet Deelgeschilprocedure* und im Rahmen der Gruppenklage. Auch ist es möglich auf Feststellung zu klagen wenn es sich handelt um einen Haftpflichtfall und die Möglichkeit von Schaden annehmbar ist. Vermutlich kann eine Partei auch auf Feststellung klagen wenn die Klage prozessökonomisch vorteilhafter (oder nicht nachteilhafter) ist als die Leistungsklage. Unsicher ist ob eine Partei auf Feststellung klagen kann wenn die Klage ihm nur Genugtuung bringt.¹

1 Met dank aan Laura Strähle voor het corrigeren van de Duitse samenvatting.

ENGLISH SUMMARY

Chapter 1 – Introduction

Article 3:302 of the Dutch Civil Code (*Burgerlijk Wetboek, BW*) enables claimants to ask for a declaratory judgement. It regularly occurs that the claim for such a declaratory judgement is combined with one for an executory judgement, although the situation that only a declaratory judgement is being claimed also occurs. Since *dragende voorbeslissingen* (the answers to crucial questions which must be answered by a judge before he can issue an executory judgement) acquire the force of *res judicata* (become final and conclusive), many writers see the declaratory judgement as less than the executory judgement. If that is true, it poses the question why anyone would combine both types of judgement. In this dissertation, I will – among other things – give an answer to the question if the (Dutch) declaratory judgement is indeed less than the executory judgement, or maybe something else entirely. I will also answer the question in which cases it is possible to ask for a declaratory judgement in the Netherlands, since there is a lot more to that than meets the eye. These questions were last answered by Parser in 1903. He gives many examples of situations for which a declaratory judgement is the only (or best) option according to him, but a lot has happened since 1903. For most of the examples given by Parser it is nowadays possible to ask for an executory judgement. Since Parser's research – while valuable – is severely out of date, a new research about the Dutch declaratory judgement is warranted in my opinion. In my dissertation I will often refer to the German declaratory judgement (*Feststellungsurteil*), because this legal concept shows most resemblance to the Dutch declaratory judgement, which is maybe not surprising since it seems that the Dutch legislator has used the *Feststellungsklage* for inspiration.

Chapter 2 – Terminology and historical background

Within the Dutch civil procedural law judgements can be differentiated from each other in a number of ways. One of which is to classify them as being either executory, declaratory or constitutive. When a judgement *only* determines/confirms (aspects of) a legal relation (instead of changing that relation or ordering a party to do or tolerate something) it has to be classified as a declaratory judgement. In his dissertation, Parser describes the *actio ex lege diffamari*, which was used often before the

nineteenth century. This legal concept enabled a supposed debtor to force his supposed creditor to ask for an executory judgement against him so that his uncertainty about his legal position would come to an end. Parser describes the resulting judgement as a declaratory judgement with a negative content. According to Parser, apart from the *actio ex lege diffamari*, the 'regular' declaratory judgement already existed in the Netherlands in the seventeenth century. From the beginning of the nineteenth century, the Dutch procedural law was heavily influenced by the French Code of Civil Procedure (*Code de Procédure Civile*). The Dutch Code of Civil Procedure (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, Rv) from 1838 is in many ways a copy of its French counterpart. The French *Code de Procédure Civile* did not contain the possibility to ask for a declaratory judgement and therefore neither did the Dutch Code of Civil Procedure from 1838. According to Parser, that was the main reason judges became reluctant when it came to issuing declaratory judgements. This reluctance could however also partially be explained by the influence of Von Savigny's *System des heutigen Römischen Rechts*. Parser argued in his dissertation that it should be possible to ask for a declaratory judgement and was inspired by the German *Rechtsschutzanspruchslehre* of Wach. Not long after the publication of his dissertation, the declaratory judgement reappeared in the jurisprudence. Since the second half of the Twentieth century, the main issue regarding the declaratory judgement is under which circumstances claimants can ask for one.

Chapter 3 – The criteria to ask for a declaratory judgement

The claim for a declaratory judgement can only be granted when the claim is presented by a party who is directly involved in the legal relation that is the subject of his claim (art. 3:302 BW). The legal relation must also already exist. It is not possible to ask for a declaratory judgement regarding facts. Absolute rights however can be the subject of a declaratory judgement. This is even the case when the claimant is not directly involved in the specific legal relation, provided that the declaratory judgement is necessary to determine a legal relation in which claimant is directly involved. Whether or not this criterium is the subject of official testing, is unclear. Claimant also must have sufficient interest for his claim for a declaratory judgement, which interest he has to prove, except in case the declaratory judgement that is asked for by claimant, relates to liability for damages (provided the existence of damages is likely). Whether or not this criterium is the subject of official testing, is also unclear. Defendant would therefore be wise to dispute the existence of sufficient interest on the part of claimant (if he feels that is the case). One situation in which claimant does not have sufficient interest to ask for a declaratory judgement is the situation in which claimant can ask for an executory judgement instead (unless special circumstances would justify asking for a declaratory judgement).

The jurisprudence seems to indicate that claimant has sufficient interest to ask for a declaratory judgement when it is expected that this will lead to a more cost-efficient procedure (than the one needed for an executory judgement). It also seems to indicate that claimant has such sufficient interest when he is unable to ask for an

executory judgement due to the fact that the size of his claim can not yet be determined in situations where the so called *schadestaatprocedure* (a procedure which leads to an executory judgement which procedure exists of two parts: the first part only determines the liability, the second part determines the size of the claim/damages once this size can be determined) is not allowed. Whether or not claimant has sufficient interest when a declaratory judgement 'only' offers him (emotional) satisfaction is unclear. What is also unclear is whether or not claimant has to prove he has sufficient interest to ask for a declaratory judgement in case he combines this claim with one for an executory judgement.

What is clear, is that claimant does not have sufficient interest to ask for a declaratory judgement in a summary procedure. I do not believe the reason for this has got to do with the nature of a declaratory judgement, but instead with the nature of a summary procedure: a judgement in a summary procedure will never become final en conclusive and therefore the value of the declaratory judgement would be marginal. Despite this fact, some writers argue that it could still be beneficial to ask for a declaratory judgement in a summary procedure because such a judgement could very well help parties to settle their dispute afterwards. Some writers argue for the same reason that claimant should be allowed to ask for a declaratory judgement in general (also in regular procedures) based on their idea that a declaratory judgement is *less* than an executory judgement. But if that is the case, why would anyone combine the claim for a declaratory judgement with one for an executory judgement? The next chapter will answer this question.

Chapter 4 – The declaratory judgement in combination with the executory judgement

In Germany, the only part of a judgement which becomes final and conclusive is the settlement of the dispute itself. When claimant also wants the answers to the preliminary questions to become final and conclusive, he has to ask for a declaratory judgement regarding these answers. In Germany there is a specific kind of declaratory judgement which can be used in situations like this: the so called *Zwischenfeststellungsklage*. This claim has therefore got to be combined with the one for an executory judgement.

It goes without saying that especially with possible future procedures in mind, it may be very important that not only the settlement of the dispute, but also the answers to the preliminary questions become final and conclusive. Therefore, it makes perfect sense that claims for executory judgements are so often combined with ones for declaratory judgements in Germany. However, the situation in the Netherlands is completely different, since the answers to preliminary questions become final and conclusive automatically. Does that mean it would be pointless to combine both kinds of claims in the Netherlands? Not for this reason in my opinion since it will often not be necessary for a judge to pay attention to all aspects of a legal relation before giving a verdict. In other words: claimant can never be sure which preliminary questions will be answered. If he wants to make sure, he should

explicitly ask for a declaratory judgement on these subjects. However, does this need for certainty on the part of claimant lead to the obligatory sufficient interest to ask for a declaratory judgement? That is not the case. For example, if claimant combines both types of claims only in the hope to avoid being ordered to pay costs when the claim for an executory judgement is being denied (by filing a claim for a declaratory judgement which will certainly be granted and thus hoping costs will be compensated, which happens when both parties have had rulings in their favour), there is no sufficient interest in my view.

Chapter 5 – The negative declaratory judgement

A definition for the negative declaratory judgement is nowhere to be found in the jurisprudence or literature in the Netherlands. Some writers refer to the German negative declaratory judgement (*negative Feststellungsklage*). According to Balzer, this terminology finds its origins in the jurisprudence and literature and is being used for the declaratory judgement regarding the non-existence of a legal relation (which can be found in § 256 of the German Civil Code, ZPO). Van Schaick argues that a situation in which two parties quarrel over their legal position towards each other without them having some sort of legal relation is hardly imaginable. That is probably the reason why the positive and the negative declaratory judgement are being distinguished from each other in another way. According to Leimgruber, one should look at the reason claimant asks for the declaratory judgement (*Rechtsschutzziel*). When defendant claims to have a certain right and claimant asks – in reaction to this claim – for a declaratory judgement in which will be determined that this supposed right does not exist, this resulting judgement is a negative declaratory judgement. That is why the negative declaratory judgement is often referred to in literature as the mirror image of the positive executory judgement. This is not accurate in my opinion since many declaratory judgements determine the existence of some rights as well as the non-existence of others.

Many writers assume that the only way for a party to deflect a hypothetical claim against him, is to ask for a (negative) declaratory judgement. This however is only the case when the claim is based on behaviour in the past. When the claim is based on behaviour in the present or the future, it is possible (and favourable) to ask for an executory judgement with which the other party is ordered to tolerate the said behaviour.

Chapter 6 – The positive declaratory judgement

In this chapter I explain when it would make sense to ask for a positive declaratory judgement. The fact that the answers to preliminary questions become final and conclusive in the Netherlands anyway, does not make this legal concept redundant. If so, the German legislator would not have differentiated between the *Zwischenfeststellungsklage* (§ 256 II ZPO) and the *selbstständigen Feststellungsklage* (§ 256 I ZPO). The reason for the existence of the *selbstständige Feststellungsklage* is that there are situations in which claimant can not ask for an executory judgement. It is also

possible that asking for a (positive) declaratory judgement instead of an exectory judgement is cost-effective. In the Netherlands it is not possible to ask for an executory judgement when the size of the claim/damages is still unclear and the *schadestaatprocedure* can not be used (the *schadestaatprocedure* can only be used for certain kinds of claim). Some writers argue that even when the size of his claim/damages is unclear, claimant can not afford to wait with bringing the matter before the court when there is reason to believe evidence may disappear or when certain rights are on the verge of being barred/expired. I disagree with these writers since there are other ways to preserve evidence (provisional examination of witnesses or provisional expert examination) and other ways to prevent rights from expiring (by sending the other party a written statement with which the limitation period is interrupted). And whether or not it could be cost-effective to aks for a declaratory judgement instead of an executory judgement has never been properly researched. The same goes for the argument that a declaratory judgement could bring (emotional) satisfaction.

Chapter 7 – Conclusion

It is clear that there are not many situations in which the declaratory judgement is *needed* within the Dutch procedural law. I concluded that this is really only the case when a party wants to deflect a hypothetical claim of another based on behaviour of the past. It is *possible* to ask for a declaratory judgement in bodily injury cases (*deelgeschilprocedure*) and in classactions (*collectieve actie*). It is also possible to ask for a declaratory judgement when this is more cost-effective than the alternative and when the declaratory judgement that is asked for by claimant, relates to liability for damages (provided the existence of damages is likely). Uncertain is whether or not a claimant can ask for a declaratory judgement when de judgement brings him (emotional) satisfaction.

INHOUDSOPGAVE BIJLAGEN

- Bijlage 1 In deze bijlage zijn uitspraken tot 1 januari 1992 opgenomen waarin een van de partijen een verklaring voor recht vorderde in combinatie met een veroordeling tot prestatie.
- Bijlage 2 In deze bijlage zijn uitspraken tot 1 januari 1992 opgenomen waarin een van de partijen slechts een verklaring voor recht vorderde. De vordering werd de partij ontzegd op een andere grond dan het ontbreken van belang bij de vordering.
- Bijlage 3 In deze bijlage zijn uitspraken tot 1 januari 1992 opgenomen waarin een van de partijen slechts een verklaring voor recht vorderde. De vordering werd toegewezen zonder dat in de overwegingen aandacht werd besteed aan de vraag of de partij die de verklaring voor recht vorderde, daarbij voldoende belang had.
- Bijlage 4 In deze bijlage zijn uitspraken tot 1 januari 1992 opgenomen waarin een van de partijen slechts een verklaring voor recht vorderde. Omdat de Hoge Raad de arresten van de respectieve hoven weliswaar vernietigde maar de zaken terugverwees voor verdere behandeling, volgt uit de arresten niet of de vordering al dan niet aan de partij die haar instelde, werd ontzegd.
- Bijlage 5 In deze bijlage zijn uitspraken tot 1 januari 1992 opgenomen waarin een van de partijen slechts een verklaring voor recht vorderde. In verband met het ontbreken van belang werd de partij die de vordering had ingesteld, niet-ontvankelijk verklaard respectievelijk werd de vordering afgewezen.
- Bijlage 6 In deze bijlage zijn uitspraken tot 1 januari 1992 opgenomen waarin een van de partijen slechts een verklaring voor recht vorderde. In de uitspraken werd overwogen dat de partij die de verklaring voor recht vorderde, voldoende belang had bij de vordering. De vordering werd toegewezen.
- Bijlage 7 In deze bijlage zijn uitspraken vanaf 1 januari 1992 opgenomen waarin een van de partijen een verklaring voor recht vorderde in combinatie met een veroordeling tot prestatie.

- Bijlage 8 In deze bijlage zijn uitspraken vanaf 1 januari 1992 opgenomen waarin een van de partijen slechts een verklaring voor recht vorderde. De vordering werd de partij ontzegd op een andere grond dan het ontbreken van belang bij de vordering.
- Bijlage 9 In deze bijlage zijn uitspraken vanaf 1 januari 1992 opgenomen waarin een van de partijen slechts een verklaring voor recht vorderde. De vordering werd toegewezen zonder dat in de overwegingen aandacht werd besteed aan de vraag of de partij die de verklaring voor recht vorderde, daarbij voldoende belang had.
- Bijlage 10 In deze bijlage zijn uitspraken vanaf 1 januari 1992 opgenomen waarin een van de partijen slechts een verklaring voor recht vorderde. Omdat de Hoge Raad de arresten van de respectieve hoven weliswaar vernietigde maar de zaken terugverwees voor verdere behandeling, volgt uit de arresten niet of de vordering al dan niet aan de partij die haar instelde, werd ontzegd.
- Bijlage 11 In deze bijlage zijn uitspraken vanaf 1 januari 1992 opgenomen waarin een van de partijen slechts een verklaring voor recht vorderde. In verband met het ontbreken van belang werd de partij die de vordering had ingesteld, niet-ontvankelijk verklaard respectievelijk werd de vordering afgewezen.
- Bijlage 12 In deze bijlage zijn uitspraken vanaf 1 januari 1992 opgenomen waarin een van de partijen slechts een verklaring voor recht vorderde. In de uitspraken werd overwogen dat de partij die de verklaring voor recht vorderde, voldoende belang had bij de vordering. De vordering werd toegewezen.
- Bijlage 13 In deze bijlage zijn uitspraken opgenomen waarin in de overwegingen van de uitspraak aandacht werd besteed aan de vraag of sprake was van een *onmiddellijk bij de rechtsverhouding betrokken persoon* in de zin van art. 3:302 BW.

BIJLAGE 1

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
Hoge Raad	
4 januari 1952	NJ 1953, 158 (<i>Verzekeringsmaatschappij De Wit/Heuvelmans</i>)
18 februari 1966	NJ 1967, 109 (<i>Goubitz/Klinger</i>)
3 mei 1968	NJ 1968, 113 (<i>Broekmans/Ontvanger</i>)
27 juni 1969	NJ 1970, 191 (<i>Jena/JGSG</i>)
24 november 1972	NJ 1973, 102 (<i>Samander/Keis</i>)
8 maart 1974	NJ 1974, 264 (<i>VECTA/Staat</i>)
5 december 1975	NJ 1976, 269 (<i>SASFGB/Hoek</i>)
19 december 1975	NJ 1976, 570 (<i>Kaak/Metze</i>)
26 maart 1976	NJ 1976, 375 (<i>Ploegmakers/Gemeente Geffen</i>)
2 april 1976	NJ 1976, 450 (<i>Modehuis Nolly</i>)
7 mei 1976	NJ 1977, 55 (<i>Wielemaker/De Schelde</i>)
1 juli 1976	NJ 1977, 26 (<i>Singels/Bakker</i>)
10 oktober 1976	NJ 1976, 232 (<i>Vulcanus Handelsonderneming/Raatjes</i>)
9 december 1977	NJ 1978, 439
17 maart 1978	NJ 1979, 204 (<i>X/Staat</i>)
7 april 1978	NJ 1979, 596 (<i>Gemeente Groningen/De Gruyter</i>)
3 november 1978	NJ 1979, 128 (<i>Molnlycke/Satoma</i>)
17 november 1978	NJ 1979, 96 (<i>Slavenburg's Bank/Jurgens</i>)
1 december 1978	NJ 1979, 185 (<i>Heertje/Hollebrand</i>)
5 januari 1979	NJ 1979, 339 (<i>Makelaarskantoor Brabant/Uffelen</i>)
9 maart 1979	NJ 1979, 467
20 april 1979	NJ 1979, 468 (<i>Bruinsma/SKU</i>)
5 oktober 1979	NJ 1980, 280 (<i>Ontvanger/Ametagro</i>)
4 januari 1980	NJ 1981, 396
25 januari 1980	NJ 1980, 282 (<i>KM De Schelde/Wielemaker</i>)
16 januari 1981	NJ 1981, 156 (<i>Vos/Hartigh</i>)
8 januari 1982	NJ 1982, 102 (<i>X/Zürich Versicherungsgesellschaft</i>)
5 februari 1982	NJ 1982, 153 (<i>Vos/Vellinga</i>)
16 april 1982	NJ 1982, 518 (<i>Simmelink/De Stoltenberg</i>)
28 mei 1982	NJ 1983, 310 (<i>Van Galen/Wiarda</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
17 september 1982	NJ 1983, 195 (<i>Sterk Baksteenmuur/Richters</i>)
24 september 1982	NJ 1983, 184 (<i>Lieftink/SOSMK</i>)
18 december 1982	NJ 1982, 263 (<i>Kaak/Hubers</i>)
14 januari 1983	NJ 1983, 597 (<i>Peeters q.q./Gatzen</i>)
25 maart 1983	NJ 1984, 144 (<i>Brink/Petersson</i>)
8 april 1983	NJ 1984, 785 (<i>Wever/Aruba Bank</i>)
15 april 1983	NJ 1983, 647 (<i>Beens/Albers</i>)
13 mei 1983	NJ 1983, 714 (<i>Jongkind/Christiaans</i>)
10 juni 1983	NJ 1984, 32 (<i>Pfizer/Pharmon</i>)
1 juli 1983	NJ 1984, 52 (<i>Outremer Union/Union Nationales</i>)
1 juli 1983	NJ 1984, 360 (<i>Staat/LSV</i>)
14 oktober 1983	NJ 1984, 105 (<i>Reisbureau Zuid-Europa/Morak</i>)
21 oktober 1983	NJ 1984, 109 (<i>Venegro/Kiers</i>)
4 november 1983	NJ 1984, 187 (<i>Keller Nederland/Kimmenade</i>)
25 november 1983	NJ 1984, 297 (<i>Van der Peijl/Minister van Onderwijs</i>)
9 december 1983	NJ 1984, 273 (<i>Vermeulen Vastgoed/Stadsplan</i>)
3 februari 1984	NJ 1984, 765 (<i>Interpolis Schade/X</i>)
10 februari 1984	NJ 1984, 417 (<i>Tromp/Alta</i>)
17 februari 1984	NJ 1986, 289 (<i>Debaecker/Bouwman</i>)
16 maart 1984	NJ 1984, 556
22 juni 1984	NJ 1984, 651 (<i>Rotterdam 1980</i>)
29 juni 1984	NJ 1985, 33 (<i>Control Beheer Mij/gemeente Dordrecht</i>)
7 december 1984	NJ 1986, 305 (<i>ISC/De Staat</i>)
1 februari 1985	NJ 1985, 698 (<i>Transocean Towage/Hyundai Construction</i>)
21 juni 1985	NJ 1985, 754 (<i>Pastoor/Spinnerij Nederland</i>)
20 september 1985	NJ 1986, 261 (<i>Zonshoffe/VDGA</i>)
25 oktober 1985	NJ 1987, 18 (<i>Ontvanger/AMRO</i>)
31 januari 1986	NJ 1987, 99
28 februari 1986	NJ 1987, 172 (<i>SNP/X</i>)
25 april 1986	NJ 1986, 714 (<i>Smilde/Recai</i>)
25 april 1986	NJ 1987, 742 (<i>Consumentenbond/gemeente Smilde</i>)
16 mei 1986	NJ 1986, 639 (<i>Valk/ Westland Utrecht Hypotheekbank</i>)
16 mei 1986	NJ 1986, 779 (<i>Zunder/Volksbelang</i>)
24 oktober 1986	NJ 1987, 292 (<i>Melchers/De Haan</i>)
7 november 1986	NJ 1987, 226 (<i>Hoogovens/Industriebond FNV</i>)
21 november 1986	NJ 1987, 229 (<i>Diermen/Keiper Dynavit</i>)
27 februari 1987	NJ 1987, 987 (<i>Tweehuysen/Ludwig Poppe</i>)
13 maart 1987	NJ 1987, 603 (<i>Jessurun /SNB</i>)
20 maart 1987	NJ 1988, 4 (<i>Luijpen-Haver/Lentehof</i>)
3 april 1987	NJ 1987, 759 (<i>Lusta Causa/Staat</i>)
3 april 1987	NJ 1988, 276 (<i>Meer/Verploegh</i>)
1 mei 1987	NJ 1988, 852 (<i>LeasePlan/IBM</i>)
15 mei 1987	NJ 1987, 810 (<i>De Graaf/CRW</i>)
15 mei 1987	NJ 1987, 704 (<i>PAA/B.</i>)
29 mei 1987	NJ 1987, 860 (<i>Silvolde/Silvolde</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
19 september 1987	NJ 1987, 38 (<i>Malkoc/Hoogovens</i>)
23 oktober 1987	NJ 1988, 842 (<i>Sorensen/Delaware</i>)
13 november 1987	NJ 1988, 278 (<i>Haanstra/CCR-boerenleenbank</i>)
13 november 1987	NJ 1989, 698 (<i>Bavo/Gielen</i>)
20 november 1987	NJ 1988, 282 (<i>X/CreditLyonnais Bank Nederland</i>)
29 april 1988	NJ 1988, 984 (<i>CCR-boerenleenbank/De Bruyn</i>)
6 mei 1988	NJ 1989, 51 (<i>Holland/De Kortenhoeff</i>)
13 mei 1988	NJ 1989, 896 (<i>Staat/A</i>)
17 juni 1988	NJ 1989, 6 (<i>VSN/Staat</i>)
24 juni 1988	NJ 1988, 1002 (<i>Dekker/VJV-centrum</i>)
1 juli 1988	NJ 1989, 226 (<i>Drukker/Drukker</i>)
9 september 1988	NJ 1989, 239 (<i>Rossum/Kammen</i>)
23 september 1988	NJ 1988, 743 (<i>Kalimijnen?</i>)
21 oktober 1988	NJ 1989, 80 (<i>Schilperoort/De Nijs</i>)
21 oktober 1988	NJ 1989, 729 (<i>Spekman/Baetens</i>)
28 oktober 1988	NJ 1989, 412 (<i>Bossers/Kennis</i>)
11 november 1988	NJ 1989, 173 (<i>Brouiller/SVH</i>)
16 december 1988	NJ 1989, 204 (<i>Petiet/Martinair</i>)
16 december 1988	NJ 1989, 433 (<i>Dela/De Jong</i>)
13 januari 1989	NJ 1990, 211 (<i>GDF/De Ontvanger</i>)
27 januari 1989	NJ 1989, 506 (<i>Meyn/Stork</i>)
27 januari 1989	NJ 1989, 588 (<i>Ufford/Geels</i>)
21 april 1989	NJ 1989, 573 (<i>Drs. Ruyters/Vermeeren</i>)
19 mei 1989	NJ 1989, 651 (<i>O'Rourke/Nacap</i>)
2 juni 1989	NJ 1989, 716 (<i>Plein 1944/gemeente Nijmegen</i>)
2 juni 1989	NJ 1990, 730 (<i>Stork-LPI/Klinge Chemicals</i>)
20 juni 1989	NJ 1990, 652 (<i>Upjohn/Van Ommeren (Halcion)</i>)
23 juni 1989	NJ 1990, 441 (<i>Kennis/gemeente Budel</i>)
10 juli 1989	NJ 1989, 840 (<i>SpaNJaard/MHBB</i>)
3 november 1989	NJ 1991, 168 (<i>Prins/Woningstichting Sint Joseph</i>)
8 december 1989	NJ 1990, 474 (<i>Oosterbroek/Nekami</i>)
22 december 1989	NJ 1990, 312 (<i>Sijbesma/Nationale Nederlanden</i>)
22 december 1989	NJ 1991, 70 (<i>Van der Hulst/VS</i>)
5 januari 1990	NJ 1990, 313 (<i>Voortman/Staat</i>)
10 januari 1990	NJ 1990, 466 (<i>Ogem II</i>)
2 februari 1990	NJ 1990, 795
30 maart 1990	NJ 1990, 515
6 april 1990	NJ 1991, 689 (<i>Van Gend & Loos/Vitesse</i>)
20 april 1990	NJ 1990, 702 (<i>Meijer/De Schelde</i>)
2 november 1990	NJ 1991, 25 (<i>Luppès-Hup/Ziekenhuis Bethesda</i>)
2 november 1990	NJ 1992, 83 (<i>Kaiser/Interpolis</i>)
9 november 1990	NJ 1991, 26 (<i>Speeckaert/Gradener</i>)
9 november 1990	NJ 1991, 169 (<i>Dupont de Nemours/TGMC</i>)
21 december 1990	NJ 1991, 594 (<i>Fratoni/De Nederlandse Antillen</i>)
18 januari 1991	NJ 1992, 638 (<i>Leffers/Staat</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
15 februari 1991	NJ 1991, 340 (<i>Bots/Roussel</i>)
15 maart 1991	NJ 1992, 605 (<i>Veenendaal/Hogeslag</i>)
12 april 1991	NJ 1991, 433 (<i>Ennia Caribe/BCC</i>)
24 mei 1991	NJ 1991, 675 (<i>NOS/Staat</i>)
24 mei 1991	NJ 1991, 706 (<i>Ayturk/Bata Nederland</i>)
31 mei 1991	NJ 1991, 678 (<i>Bloemert/Jebbink</i>)
31 mei 1991	NJ 1993, 112 (<i>Van Gog/gemeente Nederweert</i>)
7 juni 1991	NJ 1991, 508 (<i>PTT/Van der Weide</i>)
11 oktober 1991	NJ 1992, 600
18 oktober 1991	NJ 1992, 3 (<i>De Jong/Beyersbergen</i>)
18 oktober 1991	NJ 1992, 298 (<i>Big Dutchman/Ontvanger</i>)
1 november 1991	NJ 1992, 58 (<i>K./ De Staat</i>)
8 november 1991	NJ 1992, 174 (<i>Nimox/Van den End q.q.</i>)
15 november 1991	NJ 1992, 473 (<i>Interkes/NRS</i>)
6 december 1991	NJ 1992, 669
13 december 1991	NJ 1993, 363 (<i>NBBS/Akel</i>)

Gerechtshoven

Amsterdam

17 februari 1983	NJ 1985, 635
13 september 1990	NJ 1991, 334

Arnhem

20 september 1979	NJ 1980, 423
18 december 1979	NJ 1980, 555
6 oktober 1987	NJ 1990, 35
31 oktober 1989	NJ 1989, 909

's-Gravenhage

30 juni 1967	NJ 1968, 414
2 februari 1973	NJ 1973, 390
24 oktober 1973	NJ 1975, 30
5 december 1974	NJ 1975, 379
1 oktober 1975	NJ 1976, 294
28 november 1984	NJ 1985, 863
5 februari 1986	NJ 1987, 201
1 april 1987	NJ 1988, 994

's-Hertogenbosch

9 maart 1915	NJ 1915, 385
1 oktober 1975	NJ 1976, 294
28 januari 1981	NJ 1981, 523
24 februari 1981	NJ 1981, 540
6 oktober 1986	NJ 1987, 805

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
Rechtbanken	
<i>Amsterdam</i>	
13 februari 1973	<i>NJ</i> 1974, 85
<i>Arnhem</i>	
25 oktober 1985	<i>NJ</i> 1986, 31
26 april 1990	<i>NJ</i> 1991, 518
<i>Breda</i>	
27 juni 1969	<i>NJ</i> 1970, 339
4 maart 1975	<i>NJ</i> 1976, 201
<i>Dordrecht</i>	
9 april 1941	<i>NJ</i> 1941, 624
<i>'s-Gravenhage</i>	
5 november 1975	<i>NJ</i> 1978, 325
28 november 1984	<i>NJ</i> 1986, 286
<i>Groningen</i>	
17 juni 1983	<i>NJ</i> 1984, 244
<i>'s-Hertogenbosch</i>	
11 juni 1982	<i>NJ</i> 1983, 206
16 december 1983	<i>NJ</i> 1984, 675
<i>Middelburg</i>	
18 juni 1975	<i>NJ</i> 1975, 350
<i>Roermond</i>	
13 juli 1989	<i>NJ</i> 1990, 556
<i>Rotterdam</i>	
18 oktober 1966	<i>NJ</i> 1968, 415
16 december 1983	<i>NJ</i> 1984, 341
14 januari 1987	<i>NJ</i> 1988, 1050
<i>Utrecht</i>	
20 januari 1932	<i>NJ</i> 1933, 1120
9 april 1980	<i>NJ</i> 1981, 108
14 maart 1984	<i>NJ</i> 1985, 226
10 december 1986	<i>NJ</i> 1987, 759

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
<i>Zuthpen</i>	
28 januari 1988	NJ 1989, 274

Kantongerechten

<i>Amsterdam</i>	
18 april 1989	NJ 1989, 894
27 november 1991	NJ 1991, 143

<i>Leiden</i>	
29 oktober 1941	NJ 1941, 937

<i>Leeuwarden</i>	
10 februari 1983	NJ 1984, 750

<i>Rotterdam</i>	
20 augustus 1981	NJ 1983, 9

BIJLAGE 2

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
Hoge Raad	
6 december 1918	<i>NJ</i> 1919, 137
10 december 1943	<i>NJ</i> 1944, 240 (<i>J.W./De Nederlands-Israëlietische Hoofdsynagoge</i>)
26 april 1968	<i>NJ</i> 1968, 304 (<i>Hickinson/Ontvanger</i>)
21 november 1969	<i>NJ</i> 1970, 179 (<i>Hansen/Van der Meer</i>)
23 april 1971	<i>NJ</i> 1971, 379 (<i>De Leeuw/Nieuwenhoven</i>)
27 oktober 1972	<i>NJ</i> 1973, 59 (<i>Remmelts/Remmelts</i>)
10 januari 1974	<i>NJ</i> 1974, 282 (<i>Bekkum/Punt</i>)
28 november 1975	<i>NJ</i> 1976, 359
19 december 1975	<i>NJ</i> 1976, 240 (<i>Tax/Stheeman-van der Hoeven</i>)
2 april 1976	<i>NJ</i> 1977, 361 (<i>PISE/Ontvanger</i>)
28 januari 1977	<i>NJ</i> 1977, 243 (<i>Hoogvliet/Alphen aan den Rijn</i>)
3 juni 1977	<i>NJ</i> 1978, 64 (<i>Heemstede/Schram</i>)
8 juni 1979	<i>NJ</i> 1979, 597 (<i>Gulickx/Udenhout</i>)
20 maart 1981	<i>NJ</i> 1981, 640 (<i>Veluwse Nutsbedrijven/Blokland</i>)
27 november 1981	<i>NJ</i> 1982, 79 (<i>Baggerman-Lobbjes/Academisch Ziekenhuis Rotterdam</i>)
19 februari 1982	<i>NJ</i> 1982, 571 (<i>SDG/Van der Kleij</i>)
26 maart 1982	<i>NJ</i> 1982, 615 (<i>SOS/ABN en Scheepvaart Krediet</i>)
27 april 1984	<i>NJ</i> 1984, 679 (<i>NVB/Sipke Helder</i>)
25 mei 1984	<i>NJ</i> 1984, 697 (<i>SECAI/Colombia Pictures Industries Inc</i>)
1 juni 1984	<i>NJ</i> 1985, 31 (<i>Buller/Bruineman/Staat</i>)
19 juni 1987	<i>NJ</i> 1988, 91 (<i>IDN/Stichting Werkpool Utrecht</i>)
23 oktober 1987	<i>NJ</i> 1988, 235 (<i>Ibes/Atmos</i>)
20 november 1987	<i>NJ</i> 1988, 280 (<i>Stemra/Free Record Shop</i>)
13 mei 1988	<i>NJ</i> 1989, 201 (<i>Staat/Schweizerische Bankgesellschaft</i>)
1 juli 1988	<i>NJ</i> 1988, 1034 (<i>Delta Lloyd/N.</i>)
23 september 1988	<i>NJ</i> 1990, 562 (<i>De Boer/gemeente Purmerend</i>)
11 november 1988	<i>NJ</i> 1990, 440 (<i>AMRO-bank/NCM</i>)
13 januari 1989	<i>NJ</i> 1989, 755 (<i>Staat/Scheepsvaartmaatschappij Ewout</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
3 februari 1989	NJ 1990, 476 (OHRA/Goilo)
17 maart 1989	NJ 1990, 427 (Seaport/A.B. Transatlantic)
7 april 1989	NJ 1989, 533 (Verhaar/Stichting Nieuw Vrijthof)
9 juni 1989	NJ 1990, 236 (Nederlandse Middenstandsbank/Stevens)
16 juni 1989	NJ 1990, 651 (Stichting Garantiefonds ANVR/Martinair)
1 december 1989	NJ 1990, 473 (MTI/GKN)
20 april 1990	NJ 1992, 636 (Hoogenraad/NWO)
28 september 1990	NJ 1991, 305 (Ranitz/De Ontvanger)
7 december 1990	NJ 1991, 593 (L./Brouwers)
14 juni 1991	NJ 1991, 693 (Rigter/gemeente Blaricum)
27 september 1991	NJ 1991, 788 (Janssen/SPCV)
22 november 1991	NJ 1992, 765 (De Tad Raineesh Neo/Breure)

Gerechtshoven

Amsterdam

12 februari 1926	NJ 1926, 401
30 juni 1933	NJ 1934, 904
10 november 1949	NJ 1950, 714
24 januari 1979	NJ 1980, 24

Arnhem

9 april 1956	NJ 1956, 596
--------------	--------------

's-Gravenhage

2 juni 1948	NJ 1949, 207
14 maart 1960	NJ 1961, 12
11 april 1968	NJ 1969, 430
1 mei 1975	NJ 1976, 235
18 maart 1981	NJ 1982, 429
13 december 1985	NJ 1987, 137

's-Hertogenbosch

8 oktober 1974	NJ 1975, 32
30 december 1987	NJ 1988, 765

Leeuwarden

26 juli 1989	NJ 1990, 378
--------------	--------------

Rechtbanken

Amsterdam

30 juni 1948	NJ 1948, 746
20 februari 1973	NJ 1973, 172

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
<i>Assen</i>	
8 oktober 1991	<i>NJ</i> 1992, 488
<i>Breda</i>	
8 december 1959	<i>NJ</i> 1960, 366
3 augustus 1990	<i>NJ</i> 1991, 447
<i>Dordrecht</i>	
22 januari 1986	<i>NJ</i> 1987, 996
<i>'s-Gravenhage</i>	
11 januari 1973	<i>NJ</i> 1973, 233
<i>Maastricht</i>	
1 oktober 1946	<i>NJ</i> 1947, 644
<i>Middelburg</i>	
2 maart 1955	<i>NJ</i> 1955, 464
<i>Rotterdam</i>	
10 februari 1978	<i>NJ</i> 1978, 526
Kantongerechten	
<i>Heerenveen</i>	
2 april 1991	<i>NJ</i> 1992, 72

BIJLAGE 3

Datum

Vindplaats

Hoge Raad

30 juni 1967	<i>NJ</i> 1968, 71 (<i>Hermans/Merewido</i>)
31 maart 1978	<i>NJ</i> 1978, 325 (<i>Goedegebuure/Dental Laboratorium G. Post</i>)
8 december 1978	<i>NJ</i> 1979, 361 (<i>Braat/Les Assurances du Credit SA</i>)
4 mei 1979	<i>NJ</i> 1979, 509 (<i>Utrecht/Heijdemann</i>)
14 maart 1980	<i>NJ</i> 1980, 397 (<i>Rutten/Van Heteren</i>)
19 februari 1982	<i>NJ</i> 1982, 266 (<i>Digera/Gemeente Zierikzee</i>)
5 november 1982	<i>NJ</i> 1984, 125 (<i>AZMB/Klijnsen</i>)
1 juli 1983	<i>NJ</i> 1984, 88 (<i>Huijgen/Belderbos</i>)
20 januari 1984	<i>NJ</i> 1987, 295 (<i>Leutscher/Van Tuyn</i>)
1 juni 1984	<i>NJ</i> 1984, 630 (<i>Peeters/Van Raaij</i>)
15 juni 1984	<i>NJ</i> 1984, 682 (<i>Overwater/OMO</i>)
2 november 1984	<i>NJ</i> 1985, 528 (<i>CBP/De Rentekas</i>)
11 oktober 1985	<i>NJ</i> 1986, 68 (<i>Kramer q.q./DNM</i>)
30 januari 1987	<i>NJ</i> 1987, 530 (<i>WUH/Onex</i>)
30 oktober 1987	<i>NJ</i> 1988, 392 (<i>De Locht/SSL</i>)
28 oktober 1988	<i>NJ</i> 1989, 450 (<i>Kuijpers q.q./Ontvanger</i>)
9 november 1990	<i>NJ</i> 1992, 213 (<i>Nahar/Cornes</i>)
30 november 1990	<i>NJ</i> 1991, 704 (<i>Woningstichting Sint Josef/Van der Kruk</i>)

Gerechtshoven

Amsterdam

27 maart 1941	<i>NJ</i> 1941, 779
7 november 1991	<i>NJ</i> 1992, 822

Arnhem

9 november 1982	<i>NJ</i> 1987, 714
14 oktober 1986	<i>NJ</i> 1988, 203

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
<i>'s-Gravenhage</i>	
18 mei 1972	NJ 1973, 65
19 december 1986	NJ 1988, 993
10 september 1987	NJ 1989, 219
<i>'s-Hertogenbosch</i>	
16 december 1975	NJ 1976, 240
16 december 1975	NJ 1976, 410
18 januari 1979	NJ 1980, 233
27 mei 1987	NJ 1988, 545
17 oktober 1988	NJ 1990, 339
Rechtbanken	
<i>Alkmaar</i>	
5 november 1981	NJ 1983, 709
<i>Almelo</i>	
6 maart 1991	NJ 1992, 485
11 december 1991	NJ 1993, 127
<i>Amsterdam</i>	
26 juni 1973	NJ 1974, 11
24 juni 1981	NJ 1984, 83
7 december 1983	NJ 1985, 223
8 februari 1984	NJ 1985, 19
<i>Arnhem</i>	
10 januari 1974	NJ 1974, 369
<i>'s-Gravenhage</i>	
1 februari 1921	NJ 1921, 348
5 april 1982	NJ 1983, 174
10 juni 1985	NJ 1988, 649
23 oktober 1991	NJ 1992, 233
<i>Haarlem</i>	
5 maart 1963	NJ 1963, 405
<i>Leeuwarden</i>	
10 mei 1962	NJ 1963, 308

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
<i>Rotterdam</i>	
29 juni 1978	<i>NJ</i> 1979, 21
13 oktober 1986	<i>NJ</i> 1989, 419

<i>Utrecht</i>	
19 september 1984	<i>NJ</i> 1985, 748

<i>Zwolle</i>	
22 oktober 1986	<i>NJ</i> 1988, 146

Kantongerechten

<i>Amsterdam</i>	
7 augustus 1940	<i>NJ</i> 1941, 605

<i>Gorichem</i>	
8 december 1986	<i>NJ</i> 1988, 68

<i>Roermond</i>	
1 december 1949	<i>NJ</i> 1951, 216

BIJLAGE 4

Datum

Vindplaats

Benelux-Gerechtshof

9 juli 1984 *NJ* 1985, 101

Hoge Raad

14 april 1944 *NJ* 1944, 317 (*Van de Wetering/Haak*)
21 juni 1968 *NJ* 1968, 267 (*Otten/Otten*)
17 november 1972 *NJ* 1973, 92 (*Schnitzler/Poppe*)
21 december 1973 *NJ* 1974, 323 (*Het Botermeisje/Te Vruchte*)
28 november 1975 *NJ* 1976, 466
17 december 1976 *NJ* 1977, 241 (*Bunde/Erckens*)
30 oktober 1981 *NJ* 1982, 435 (*Colombia Pictures Industries Inc/SECAIA*)
20 november 1981 *NJ* 1982, 469 (*Zwaal/NMB*)
25 juni 1982 *NJ* 1985, 332 (*NFH/Verwerkingsindustrie Vreeland*)
29 oktober 1982 *NJ* 1984, 694 (*Duijnstee/Godebauer*)
17 mei 1985 *NJ* 1986, 760 (*Curaçao/Boyé*)
16 mei 1986 *NJ* 1987, 206 (*Van den Broeke/Van der Linde*)
16 januari 1987 *NJ* 1987, 553 (*Hooijen/Tilburgse Hypotheekbank*)
27 februari 1987 *NJ* 1988, 35 (*Gardeniers/Boels*)
18 december 1987 *NJ* 1988, 679 (*Schook/Vergeer-Van Leeuwen*)
11 maart 1988 *NJ* 1988, 508 (*Parrerren/DNB*)
29 april 1988 *NJ* 1989, 155
2 februari 1990 *NJ* 1991, 1 (*Staat/Stichting Natuur en Milieu*)
1 juni 1990 *NJ* 1996, 53 (*Donkelaar/Unigro*)
11 januari 1991 *NJ* 1991, 271 (*Wijngaard/Haagman*)
1 november 1991 *NJ* 1992, 623

BIJLAGE 5

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
Hoge Raad	
15 december 1939	<i>NJ</i> 1940, 206 (<i>Vereenigd Industrieel Bezit no. 39/Staat</i>)
30 maart 1951	<i>NJ</i> 1952, 29 (<i>Dominee</i>)
19 mei 1961	<i>NJ</i> 1961, 534 (<i>Lippinkhof/De Oude Zwolsche</i>)
22 januari 1982	<i>NJ</i> 1982, 456 (<i>Emmen/Verkooijen</i>)
15 december 1989	<i>NJ</i> 1990, 765 (<i>Dros/Rabobank</i>)
7 september 1990	<i>NJ</i> 1990, 781 (<i>Paktank/BCT</i>)
Gerechtshoven	
<i>Amsterdam</i>	
23 oktober 1952	<i>NJ</i> 1954, 182
24 november 1988	<i>NJ</i> 1989, 369
7 december 1989	<i>NJ</i> 1990, 242
<i>Arnhem</i>	
8 juli 1975	<i>NJ</i> 1977, 68
<i>'s-Gravenhage</i>	
16 december 1940	<i>NJ</i> 1941, 254
26 januari 1966	<i>NJ</i> 1967, 190
27 september 1990	<i>NJ</i> 1991, 584
Rechtbanken	
<i>Alkmaar</i>	
26 februari 1931	<i>NJ</i> 1931, 1545
<i>Amsterdam</i>	
29 januari 1971	<i>NJ</i> 1971, 437
25 juni 1975	<i>NJ</i> 1976, 168

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
<i>Haarlem</i>	
31 oktober 1950	NJ 1951, 443
<i>Rotterdam</i>	
25 juni 1934	NJ 1935, 862

BIJLAGE 6

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
Hoge Raad	
11 maart 1966	<i>NJ</i> 1966, 330 (<i>De Nederlandse Antillen/EMZ</i>)
16 december 1977	<i>NJ</i> 1978, 616 (<i>Van der Wilt/Van Laar</i>)
Gerechthoven	
<i>'s-Hertogenbosch</i>	
20 juni 1950	<i>NJ</i> 1951, 587
17 november 1976	<i>NJ</i> 1977, 283
Rechtbanken	
<i>Amsterdam</i>	
29 oktober 1940	<i>NJ</i> 1940, 977
24 juni 1941	<i>NJ</i> 1941, 879
4 juni 1957	<i>NJ</i> 1958, 113
<i>'s-Gravenhage</i>	
23 januari 1939	<i>NJ</i> 1940, 43
<i>Rotterdam</i>	
17 juni 1935	<i>NJ</i> 1936, 633
15 maart 1991	<i>NJ</i> 1992, 91
<i>Almelo</i>	
8 augustus 1991	<i>NJ</i> 1993, 239

BIJLAGE 7

Datum

Vindplaats

Hof van Justitie EG

15 december 1995	NJ 1996, 637
23 mei 1996	NJ 1997, 228 (<i>The Queen/Ministry of Agriculture</i>)
14 september 2000	NJ 2001, 117 (<i>The Queen/Minister of Agriculture</i>)
6 april 2006	NJ 2006, 300 (<i>FNV/Staat</i>)
11 december 2007	NJ 2008, 149 (<i>ITWF/Viking Line ABP</i>)
24 juni 2008	NJ 2008, 459 (<i>Gemeente Mesquer/Total France SA</i>)

Hoge Raad

31 januari 1992	NJ 1992, 788 (<i>Ontvanger/V.</i>)
14 februari 1992	NJ 1992, 320 (<i>D./gemeente Rijswijk</i>)
20 maart 1992	NJ 1992, 495 (<i>Nedlloyd/Monteiro</i>)
10 april 1992	NJ 1992, 446 (<i>Vrijetijdsmode/mr. U.</i>)
10 april 1992	NJ 1992, 460 (<i>Veen/Fischer</i>)
24 april 1992	NJ 1992, 461 (<i>Carreau Gaschereau/Sunresorts</i>)
24 april 1992	NJ 1992, 689 (<i>Bouma/KLM</i>)
24 april 1992	NJ 1993, 232 (<i>Provincie Zeeland/Hoondert</i>)
15 mei 1992	NJ 1992, 525 (<i>Daimler-Benz/Haze en Zoon</i>)
5 juni 1992	NJ 1992, 542 (<i>Bureau Pals/Zwolsche Algemeene</i>)
5 juni 1992	NJ 1992, 539 (<i>Spanisch Water Resort/Van der Vlies</i>)
12 juni 1992	NJ 1992, 554 (<i>Mr. Y./DGP</i>)
19 juni 1992	NJ 1992, 578 (<i>Meijer/gemeente Lelystad</i>)
26 juni 1992	NJ 1993, 205 (<i>Damave/Trouw Kwartet</i>)
10 augustus 1992	NJ 1992, 715 (<i>Lensink/Van Koppenhagen</i>)
3 september 1992	NJ 1994, 184 (<i>Hoogenberg/Dimmedal</i>)
25 september 1992	NJ 1992, 467 (<i>Van Eijck/Tomol</i>)
6 november 1992	NJ 1993, 191 (<i>Bakkum en zonen/Brandsen-Visser</i>)
8 januari 1993	NJ 1993, 558 (<i>P.E.R./Staat</i>)
15 januari 1993	NJ 1993, 178 (<i>Baayens-Frunt/Wijers</i>)
22 januari 1993	NJ 1993, 665 (<i>Z./Boekhandel De Tille</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
26 januari 1993	NJ 1993, 289 (<i>AFF/Delaware</i>)
29 januari 1993	NJ 1993, 152 (<i>Van Buren/Nijholt</i>)
7 mei 1993	NJ 1993, 404 (<i>Van Dongen/Zijverden-Corver</i>)
18 juni 1993	NJ 1993, 615 (<i>Gruythuysen/SCZ</i>)
18 juni 1993	NJ 1993, 642 (<i>Gemeente Sint Oedenrode/Van Aarle</i>)
1 juli 1993	NJ 1994, 461 (<i>De Drie H.L.O's Westland/gemeente 's-Gravenhage</i>)
3 september 1993	NJ 1993, 690 (<i>NRS/Zeehavenbedrijf Dordrecht</i>)
1 oktober 1993	NJ 1994, 62 (<i>Woningsbouwvereniging Almere/Van Breemen</i>)
22 oktober 1993	NJ 1994, 4 (<i>Van Schijndel/SPF</i>)
5 november 1993	NJ 1994, 228 (<i>Fuks/Recourt</i>)
12 november 1993	NJ 1994, 122 (<i>Visscher/Rijssense Verpakkingscentrale</i>)
19 november 1993	NJ 1994, 156 (<i>DMV Campina/Van Jole</i>)
26 november 1993	NJ 1994, 260 (<i>Ortgier/Kaat</i>)
10 december 1993	NJ 1994, 261 (<i>Dijk/Van der Heiden</i>)
17 december 1993	NJ 1994, 193
24 december 1993	NJ 1994, 194
31 december 1993	NJ 1994, 316 (<i>I.K./S.A.v.d.A.</i>)
31 december 1993	NJ 1994, 387 (<i>Vogelsang/De Boer Stalinrichtingen</i>)
7 januari 1994	NJ 1994, 321 (<i>Brandsma/Groot</i>)
18 februari 1994	NJ 1994, 765 (<i>Nordström-Lehtinen/VNG</i>)
25 februari 1994	NJ 1994, 451 (<i>Post/Van Kampen</i>)
25 februari 1994	NJ 1994, 450 (<i>Harsema c.s./De Twaalf Hoven</i>)
25 maart 1994	NJ 1995, 23 (<i>GEMG/Lukkien</i>)
8 april 1994	NJ 1994, 704 (<i>Agfa/Schoolderman</i>)
22 april 1994	NJ 1995, 615
29 april 1994	NJ 1995, 727 (<i>Staat/S.</i>)
20 mei 1994	NJ 1994, 574 (<i>Nederlandse Gasunie/Gemeente Anloo</i>)
20 mei 1994	NJ 1994, 652 (<i>Weezenbeek/FD</i>)
2 september 1994	NJ 1995, 369 (<i>Consumentenbond/Nuts</i>)
9 september 1994	NJ 1995, 5 (<i>Latham-Amparo/Schaufele</i>)
9 september 1994	NJ 1995, 285 (<i>Trouwborst/Tollenaar&Wegener</i>)
16 september 1994	NJ 1995, 169
23 september 1994	NJ 1996, 461 (<i>Kas-Associatie/Drying Corportation</i>)
21 oktober 1994	NJ 1996, 231 (<i>Krijco/Hilversum</i>)
28 oktober 1994	NJ 1995, 96 (<i>Makkee/De Werdt</i>)
2 december 1994	NJ 1995, 183 (<i>Kharfan/EMGHK</i>)
2 december 1994	NJ 1996, 246 (<i>ABN Amro/VBCF</i>)
9 december 1994	NJ 1995, 197 (<i>ZVG/Van Dongen</i>)
23 december 1994	NJ 1995, 512 (<i>Staat/W.</i>)
6 januari 1995	NJ 1995, 442 (<i>Het Parool/Van der Zee</i>)
13 januari 1995	NJ 1997, 366 (<i>Ontvanger/Bos</i>)
31 maart 1995	NJ 1995, 597 (<i>Meiberg/Vendex</i>)
7 april 1995	NJ 1995, 681 (<i>SBH/Fiet</i>)
7 april 1995	NJ 1996, 486

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
28 april 1995	NJ 1995, 513 (Sweep/Middelbare Landbouwschool)
12 mei 1995	NJ 1995, 514 (Stegehuis/Zoomer)
2 juni 1995	NJ 1995, 533 (Nada International/EIGMN)
9 juni 1995	NJ 1995, 534 (Visser/Ridderkerk)
16 juni 1995	NJ 1995, 705 (Shell/Tjallingii)
23 juni 1995	NJ 1996, 216 (Deen/Van der Drift)
23 juni 1995	NJ 1996, 566 (FMN Holding/Prêt-à-Porter)
8 september 1995	NJ 1996, 567 (Gemeente Tilburg/Schouten)
22 september 1995	NJ 1996, 706 (Ravast/Ontvanger)
22 september 1995	NJ 1997, 418 (Kruijswijk/gemeente Blaricum)
29 september 1995	NJ 1996, 70 (Coppens/Fijnaart)
29 september 1995	NJ 1997, 419 (W./Staat)
6 oktober 1995	NJ 1996, 106 (Baas/Hanford Feed)
6 oktober 1995	NJ 1996, 105
10 november 1995	NJ 1996, 125 (Molina/Van Lier)
10 november 1995	NJ 1996, 259 (Ampersand/SISROS)
1 december 1995	NJ 1996, 180 (D./Staat)
22 december 1995	NJ 1998, 217 (Informatiebeheergroep/Groenhart)
29 december 1995	NJ 1996, 302 (Slee/Rabobank)
29 december 1995	NJ 1996, 418 (Buyck/Van den Ameele)
19 januari 1996	NJ 1996, 617
26 januari 1996	NJ 1996, 361 (Mol/Meijer)
26 januari 1996	NJ 1996, 607 (H./Franken)
12 april 1996	NJ 1997, 195 (Jalinkilic/Spreeuwenberg)
19 april 1996	NJ 1996, 727 (SNTSM/G.)
26 april 1996	NJ 1996, 489 (Van der Wal/Junius & Zoon)
26 april 1996	NJ 1996, 490 (Honig/WUH)
26 april 1996	NJ 1997, 325 (De Kort/BNN)
3 mei 1996	NJ 1996, 501 (Huizing/NSAW)
3 mei 1996	NJ 1996, 642 (Daalimplex/Heeringa)
10 mei 1996	NJ 1996, 525 (Bedrijfsgezondheidsdienst/Van Straten)
31 mei 1996	NJ 1996, 693 (Amghane/VDEMNA)
31 mei 1996	NJ 1997, 302 (Shoe Express/Hoogenbosch)
7 juni 1996	NJ 1996, 583 (ICNA/ALM)
28 juni 1996	NJ 1997, 494 (Moksel/Koel- en Vriesveem Vlissingen)
6 september 1996	NJ 1996, 699 (Dreesmann/Vede)
13 september 1997	NJ 1997, 637 (Nationale Nederlanden/P.)
11 oktober 1996	NJ 1997, 165 (Leenders Levensmiddelen/Ubbbergen)
18 oktober 1996	NJ 1997, 326 (Nationale Nederlanden/Veerman)
25 oktober 1996	NJ 1997, 16 (Transvermij/Graphé)
29 november 1996	NJ 1997, 684 (Gommans/Evers)
29 november 1996	NJ 1997, 17 (Warnas/Mettler)
6 december 1996	NJ 1997, 219 (Nemours/Hermans)
3 januari 1997	NJ 1997, 435 (Zorggroep Oost-Gelderland/Gerrits)
17 januari 1997	NJ 1997, 222 (Geerlofs/Meinsma)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
17 januari 1997	NJ 1997, 230 (Moerman/Bakker)
17 januari 1997	NJ 1998, 656 (SMZI/Covra)
7 februari 1997	NJ 1997, 314 (BMW/Deenik)
14 februari 1997	NJ 1997, 244 (Van der Weide/Meneba)
14 februari 1997	NJ 1997, 542 (Bruggeman/VVSA)
21 maart 1997	NJ 1997, 381
28 maart 1997	NJ 1997, 400 (S./De gemeente Eindhoven)
18 april 1997	NJ 1997, 456 (De Waal/Staat)
25 april 1997	NJ 1997, 513 (Vavlie/Kester)
16 mei 1997	NJ 1998, 585 (Brandsma/HCA)
16 mei 1997	NJ 2000, 1 (Consumentenbond/EnergieNed)
30 mei 1997	NJ 1997, 573 (Menschaert/SPT)
30 mei 1997	NJ 1997, 611 (Spek/Salon Evelyn)
27 juni 1997	NJ 1997, 651 (Vaston/Smith)
5 september 1997	NJ 1998, 437 (Ontvanger/Hamm q.q.)
5 september 1997	NJ 1999, 410 (Stamicarbon/Dow Chemical)
12 september 1997	NJ 1998, 687 (Bermuda/Aegon)
19 september 1997	NJ 1998, 886 (Deutsche Binnenreederei/Romkes)
26 september 1997	NJ 1998, 8 (PIM/PIL)
10 oktober 1997	NJ 1998, 473 (Optimum/De Bruin)
17 oktober 1997	NJ 1999, 266 (Schoonderwoert Waterwerken/Schoonderwoert)
31 oktober 1997	NJ 1998, 98 (Oomen/Interpolis)
7 november 1997	NJ 1998, 269 (Kandel/Koolhaas)
14 november 1997	NJ 1998, 148 (Salomon/SMM)
14 november 1997	NJ 1998, 270 (Henkel)
14 november 1997	NJ 1998, 657 (Holvrieka/Brunink)
21 november 1997	NJ 1998, 509 (M./Ontvanger)
28 november 1997	NJ 1998, 659 (Luycks/Kroonenberg)
5 december 1997	NJ 1998, 223 (TPTS/Visser)
5 december 1997	NJ 1998, 400 (Terminus/ZAO)
9 januari 1998	NJ 1998, 24 (H./Aruba)
30 januari 1998	NJ 1998, 476 (Chubb Lips/Jansen)
30 januari 1998	NJ 1999, 477 (Van de Graaf/Bone)
6 februari 1998	NJ 1998, 569 (BMW/Blok)
6 februari 1998	NJ 1999, 303 (Winters/Kantoor van de Toekomst)
27 maart 1998	NJ 1998, 709 (Vervoersbond/Kuyppers)
3 april 1998	NJ 1998, 588 (Alkemade/Hornkamp)
3 april 1998	NJ 1998, 601 (Rinket/Tepper)
10 april 1998	NJ 1998, 710 (Vinke/Vinke)
1 mei 1998	NJ 1998, 622 (Malenstein Air/Van den Berg)
8 mei 1998	NJ 1998, 640 (Thijssen/Van den Brand)
15 mei 1998	NJ 1999, 569 (Grebe/CTA)
29 mei 1998	NJ 1998, 641 (Elinga/BWI)
26 juni 1998	NJ 1998, 660 (Van der Klundert/Rabo)
26 juni 1998	NJ 1998, 728 (Van der Heide/Alog)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
4 september 1998	NJ 1999, 267 (<i>Van der Burgt/Thans Plastics</i>)
18 september 1998	NJ 1999, 69 (<i>Luykx/Bastiaansen</i>)
25 september 1998	NJ 1999, 193 (<i>Van der Pol/Franekeradeel</i>)
25 september 1998	NJ 1999, 379 (<i>D./RIAGG</i>)
2 oktober 1998	NJ 1999, 571 (<i>Koks/Van de Wouw</i>)
2 oktober 1998	NJ 1999, 1 (<i>SPO/Het Eilandgebied Curaçao</i>)
9 oktober 1998	NJ 1998, 853 (<i>Jeffrey/Mbarka</i>)
16 oktober 1998	NJ 1999, 7 (<i>Finksburgh/Mansum</i>)
16 oktober 1998	NJ 1998, 897 (<i>Rhee/INB</i>)
30 oktober 1998	NJ 1999, 268 (<i>Öztürk/Bouw- en Sloopafval</i>)
6 november 1998	NJ 1999, 220 (<i>Aegon/Van der Linden</i>)
6 november 1998	NJ 1999, 398 (<i>Bos/KLM</i>)
13 november 1998	NJ 1999, 72 (<i>Vletter/PermX</i>)
13 november 1998	NJ 1999, 172 (<i>Rijckevorsel-von Fisenne/Nolet</i>)
27 november 1998	NJ 1999, 197 (<i>Bruin/Putten</i>)
11 december 1998	NJ 1999, 341 (<i>NDC International/Osse Overslagcentrale</i>)
11 december 1998	NJ 1999, 494 (<i>Siegel/Orde van Advocaten</i>)
15 januari 1999	NJ 1999, 573 (<i>Gipstein/Erato</i>)
15 januari 1999	NJ 2000, 49 (<i>Wilderink/Ontvanger</i>)
22 januari 1999	NJ 2000, 305 (<i>Uneto/De Vliert</i>)
12 februari 1999	NJ 1999, 551 (<i>R.C.R./M.K.J.K.</i>)
19 maart 1999	NJ 2000, 99 (<i>VIBC/DEG</i>)
26 maart 1999	NJ 1999, 446 (<i>SBE/Gemeente 's-Gravenhage</i>)
2 april 1999	NJ 1999, 656
9 april 1999	NJ 1999, 599 (<i>Epenhuysen Chemie/Diversey Corporation</i>)
16 april 1999	NJ 1999, 697 (<i>CBS/Doucal</i>)
21 mei 1999	NJ 1999, 733
21 mei 1999	NJ 2000, 13 (<i>APID/ADR</i>)
28 mei 1999	NJ 1999, 508 (<i>Staat/Transol Olieproducten</i>)
28 mei 1999	NJ 1999, 509 (<i>Huijers/Kuypers</i>)
18 juni 1999	NJ 2000, 31 (<i>M./SWSKWR</i>)
25 juni 1999	NJ 1999, 602 (<i>Vereniging voor de Effectenhandel/C.S.M.</i>)
25 juni 1999	NJ 1999, 601 (<i>Driessen en Zonen/Boulidam</i>)
25 juni 1999	NJ 2000, 16
9 juli 1999	NJ 1999, 698 (<i>De Nederlandse Antillen/SRKCS</i>)
3 september 1999	NJ 2001, 405 (<i>Van der Boon/RG Lease</i>)
24 september 1999	NJ 1999, 737 (<i>FSW/De vereniging Industriebond</i>)
24 september 1999	NJ 1999, 754 (<i>Ledeboer/Oudemans</i>)
1 oktober 1999	NJ 1999, 756 (<i>Van Dijck/Gemeente Venray</i>)
5 november 1999	NJ 2000, 139 (<i>De Rijke/Ontvanger</i>)
19 november 1999	NJ 2000, 103 (<i>R./Bouma</i>)
26 november 1999	NJ 2000, 561 (<i>Provincie Noord-Brabant/Janse</i>)
3 december 1999	NJ 2000, 53 (<i>LISV/Wilderink q.q.</i>)
3 december 1999	NJ 2000, 235 (<i>PWORC/Franssen</i>)
3 december 1999	NJ 2000, 271 (<i>Bonnema-Rosendaal/Stichting VAM</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
17 december 1999	NJ 2000, 88 (<i>Gemeente Castricum/Fatels</i>)
17 december 1999	NJ 2000, 171 (<i>Thuiszorg/Plum-De Groot</i>)
7 januari 2000	NJ 2001, 406 (<i>Leyland DAF/De Rooy& Zn.</i>)
21 januari 2000	NJ 2000, 190 (<i>P./Hema</i>)
21 januari 2000	NJ 2000, 237 (<i>SHR/Braaksma</i>)
28 januari 2000	NJ 2000, 391
4 februari 2000	NJ 2000, 429 (<i>UAP-Nieuw Rotterdam Schade/Van Woudenberg</i>)
11 februari 2000	NJ 2000, 239 (<i>Staat/Bohr</i>)
11 februari 2000	NJ 2000, 293 (<i>Verhagen/Knappe</i>)
25 februari 2000	NJ 2000, 330 (<i>Kerens/Hubert</i>)
22 maart 2000	NJ 2000, 421 (<i>Kapteijn-Neef/Van Oord ACZ</i>)
31 maart 2000	NJ 2000, 497 (<i>Klomp/Nederlandse Spoorwegen</i>)
7 april 2000	NJ 2000, 638 (<i>Wortelboer/VVE</i>)
7 april 2000	NJ 2001, 32 (<i>Meijering & Benus/Meijer</i>)
14 april 2000	NJ 2000, 713 (<i>Kooren-Maritiem/Staat</i>)
21 april 2000	NJ 2001, 165 (<i>Verzicht/Janssens</i>)
12 mei 2000	NJ 2000, 412 (<i>Interpolis/Peeten</i>)
19 mei 2000	NJ 2000, 639 (<i>Gemeente 's-Gravenhage/Staat</i>)
9 juni 2000	NJ 2000, 481 (<i>Campina/Beurden</i>)
9 juni 2000	NJ 2000, 583 (<i>Koerhuis/Eigen Haard</i>)
14 juli 2001	NJ 2001, 685 (<i>Van de Mosselaar Vastgoed/C. q.q.</i>)
29 september 2000	NJ 2001, 560 (<i>D./Nutricia</i>)
6 oktober 2000	NJ 2001, 147
13 oktober 2000	NJ 2000, 699 (<i>S./SOBI</i>)
13 oktober 2000	NJ 2000, 698 (<i>Rainbow/Ontvanger</i>)
27 oktober 2000	NJ 2001, 120 (<i>Bicak/Aegon</i>)
3 november 2000	NJ 2001, 108 (<i>EBS/Groenewegen Agro</i>)
3 november 2000	NJ 2001, 222 (<i>Van Roessel/Versteijnen</i>)
10 november 2000	NJ 2000, 718 (<i>Levob/Van den Bos</i>)
10 november 2000	NJ 2001, 230 (<i>De Nederlandse Antillen/DSC</i>)
10 november 2000	NJ 2001, 229 (<i>DSC/De Nederlandse Antillen</i>)
17 november 2000	NJ 2001, 261 (<i>H./Het Land Aruba</i>)
17 november 2000	NJ 2001, 580 (<i>Breezand/Gemeente Veere</i>)
15 december 2000	NJ 2001, 318 (<i>Slegers/Asten</i>)
5 januari 2001	NJ 2001, 78 (<i>Arrosel/Burgemeester</i>)
26 januari 2001	NJ 2001, 597 (<i>Weststate-Huibregtse/KSG</i>)
9 februari 2001	NJ 2001, 290 (<i>CAV/Apotheek Schothorst</i>)
2 maart 2001	NJ 2001, 649 (<i>Stichting M./H.</i>)
23 maart 2001	NJ 2003, 716 (<i>ABN Amro/Nederlandsche Trustmaatschappij</i>)
23 maart 2001	NJ 2003, 717 (<i>Nederlandsche Trustmaatschappij/ABN Amro</i>)
30 maart 2001	NJ 2003, 170 (<i>Gemeente Heteren/SWH</i>)
6 april 2001	NJ 2002, 383 (<i>Vellekoop/Fijenoord</i>)
13 april 2001	NJ 2001, 408 (<i>Duzgun/Abilis Tesco</i>)
27 april 2001	NJ 2001, 421 (<i>L./Wennekes Lederwagen Den Haag</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
27 april 2001	NJ 2002, 335 (<i>Leers/Staat</i>)
11 mei 2001	NJ 2001, 364 (<i>Xerox/DGV</i>)
11 mei 2001	NJ 2001, 631 (<i>EMO/WCL</i>)
8 juni 2001	NJ 2001, 433 (<i>ZA schadeverzekering/De Greef</i>)
8 juni 2001	NJ 2001, 454 (<i>Gilhuis q.q./H.</i>)
15 juni 2001	NJ 2001, 573 (<i>Chipshol/X.</i>)
29 juni 2001	NJ 2001, 662 (<i>Meijs q.q./Bank of Tokyo</i>)
12 oktober 2001	NJ 2001, 635 (<i>Huize Bethesda/van der Vlies</i>)
12 oktober 2001	NJ 2002, 165 (<i>X./Foundation Software</i>)
12 oktober 2001	NJ 2002, 538 (<i>Nutsbedrijven Maastricht/WML</i>)
16 november 2001	NJ 2002, 44 (<i>Holtrop/Smith</i>)
30 november 2001	NJ 2002, 72 (<i>Datelnat/Schagen</i>)
30 november 2001	NJ 2002, 143 (<i>De Rooy/De Rooy</i>)
7 december 2001	NJ 2002, 576 (<i>Leeuwarden/Los</i>)
14 december 2001	NJ 2002, 58 (<i>H./BN International</i>)
21 december 2001	NJ 2002, 217 (<i>Vereniging van Juristen/Stichting Miljoenen zijn tegen</i>)
11 januari 2002	NJ 2003, 255 (<i>Schwarz/Gnjatovic</i>)
11 januari 2002	NJ 2003, 256 (<i>Ameele/Buyck</i>)
25 januari 2002	NJ 2002, 227 (<i>Staat/Canon</i>)
1 februari 2002	NJ 2002, 258 (<i>Ontvanger/FGH Bank</i>)
1 februari 2002	NJ 2002, 607 (<i>Monte/Bank van de Nederlandse Antillen</i>)
15 februari 2002	NJ 2002, 228 (<i>De Rond/Flottille</i>)
8 maart 2002	NJ 2002, 200 (<i>Hulter/Staat</i>)
8 maart 2002	NJ 2002, 268 (<i>Woningstichting St. Willibrordus/Posthuma</i>)
8 maart 2002	NJ 2003, 372 (<i>Staat/KMT</i>)
5 april 2002	NJ 2002, 124 (<i>ABN Amro/Jagdevsingh Malhi</i>)
19 april 2002	NJ 2002, 456 (<i>Zürich Versicherungsgesellschaft/Lebosch</i>)
3 mei 2002	NJ 2003, 642 (<i>RMS/Öztürk</i>)
24 mei 2002	NJ 2003, 267 (<i>Staat/Piek</i>)
24 mei 2002	NJ 2003, 268 (<i>Van Hout/Staat</i>)
24 mei 2002	NJ 2003, 269 (<i>Klijn/Staat</i>)
14 juni 2002	NJ 2002, 481 (<i>RNS/Boele & van Eesteren</i>)
21 juni 2002	NJ 2002, 540 (<i>Est/Kimberly-Clark</i>)
28 juni 2002	NJ 2002, 577
28 juni 2002	NJ 2003, 298 (<i>Nationale Nederlanden/Van Wersch</i>)
12 juli 2002	NJ 2002, 437 (<i>Verdonk/Ontvanger</i>)
9 augustus 2002	NJ 2002, 472 (<i>Bonoparti/Nemerlaer</i>)
9 augustus 2002	NJ 2002, 544 (<i>Visser/De Boer</i>)
9 augustus 2002	NJ 2004, 221 (<i>SKSWW/Kuijer</i>)
9 augustus 2002	NJ 2004, 235 (<i>De Bont/Betonbouw</i>)
13 september 2002	NJ 2002, 496 (<i>Da Silva/Heineken</i>)
20 september 2002	NJ 2002, 610 (<i>ING Bank/Muller</i>)
20 september 2002	NJ 2004, 112 (<i>Cornelisse/Lokhorst</i>)
20 september 2002	NJ 2004, 148 (<i>CCT/Nederlandse Antillen</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
27 september 2002	NJ 2002, 534 (<i>Pearle/Hoofdbedrijfschap/Ambachten</i>)
4 oktober 2002	NJ 2002, 557 (<i>Uitzendbureau Excellent/Suares</i>)
4 oktober 2002	NJ 2002, 621 (<i>SPK/Deelnemersraad</i>)
4 oktober 2002	NJ 2004, 175 (<i>Laudy/Fair Play Centers</i>)
25 oktober 2002	NJ 2003, 171 (<i>Verhoeven/Lammers</i>)
25 oktober 2002	NJ 2004, 556 (<i>Van der Laar/Manege Nieuw Amsterlland</i>)
8 november 2002	NJ 2002, 613 (<i>Walhout/Gemeente Axel</i>)
15 november 2002	NJ 2003, 60 (<i>S./MS.</i>)
22 november 2002	NJ 2003, 34 (<i>Lisman van Raay Stichting/Sint Willibrordus Stichting</i>)
29 november 2002	NJ 2003, 17 (<i>Tros/GBTV</i>)
29 november 2002	NJ 2003, 152 (<i>Zijlstra/Rabobank</i>)
6 december 2002	NJ 2004, 162 (<i>SSO/Schalk</i>)
13 december 2002	NJ 2004, 212 (<i>Hitz/Theunissen</i>)
20 december 2002	NJ 2004, 4 (<i>Lightning Casino/De Nederlandse Antillen</i>)
20 december 2002	NJ 2004, 450 (<i>Van der Walle/SKV</i>)
10 januari 2003	NJ 2003, 196 (<i>VBRC/Mrs. Bos c.s. advocaten</i>)
10 januari 2003	NJ 2003, 199 (<i>Interpolis/Cetin</i>)
10 januari 2003	NJ 2003, 375 (<i>Brals/O.B.V.</i>)
17 januari 2003	NJ 2004, 384 (<i>IMS/Ministry of Defence</i>)
22 januari 2003	NJ 2003, 169 (<i>Lammers/Gemeente Groningen</i>)
31 januari 2003	NJ 2003, 657 (<i>Peeters/Peeters</i>)
14 februari 2003	NJ 2008, 412 (<i>Aegon/DS-Rendite Fonds</i>)
21 februari 2003	NJ 2003, 181 (<i>Viba/Vereniging van Effectenbezitters</i>)
21 februari 2003	NJ 2004, 567 (<i>Stous/SPHW</i>)
28 februari 2003	NJ 2003, 272 (<i>Winter/Keja</i>)
7 maart 2003	NJ 2003, 429 (<i>Cikam/Siemon</i>)
21 maart 2003	NJ 2003, 314 (<i>Heringa/Ties</i>)
21 maart 2003	NJ 2003, 591 (<i>Westerheide/Van Wageningen</i>)
21 maart 2003	NJ 2003, 691 (<i>Waterpakt/Staat</i>)
28 maart 2003	NJ 2003, 719 (<i>Broere/Kegel</i>)
4 april 2003	NJ 2003, 361 (<i>Hoeberechts/Lourens</i>)
11 april 2003	NJ 2003, 430 (<i>Van den Maagdenburg/Terra Nigra</i>)
18 april 2003	NJ 2003, 441 (<i>Z./V.</i>)
18 april 2003	NJ 2004, 634 (<i>Huls/DNL</i>)
2 mei 2003	NJ 2003, 442 (<i>Boudesteijn/ROC/NK</i>)
6 juni 2003	NJ 2003, 707 (<i>Hofwegen-Groening/Mensink</i>)
6 juni 2003	NJ 2004, 670 (<i>Koning/Nationale Nederlanden</i>)
13 juni 2003	NJ 2004, 196 (<i>CVGB/ProCall</i>)
13 juni 2003	NJ 2004, 251 (<i>Teijssen/Marcus</i>)
6 augustus 2003	NJ 2003, 668 (<i>Keijser/Fortis Bank</i>)
5 september 2003	NJ 2003, 677 (<i>Kalkman/Baarsma's Dranken</i>)
19 september 2003	NJ 2005, 454 (<i>Van Hulst/Van Eeuwijk</i>)
31 oktober 2003	NJ 2004, 38 (<i>Keesmeekers/Driessen</i>)
7 november 2003	NJ 2004, 99 (<i>M./Het Land Aruba</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
21 november 2003	NJ 2004, 130 (<i>Hermans/Fortis Bank</i>)
28 november 2003	NJ 2004, 237 (<i>Van der Heiden/Bubbels</i>)
28 november 2003	NJ 2004, 328 (<i>Marsman/De maatschap H.</i>)
28 november 2003	NJ 2006, 376 (<i>SENA/VNKP</i>)
5 december 2003	NJ 2004, 73 (<i>Staat/Musselkanaal</i>)
5 december 2003	NJ 2004, 340 (<i>Rabobank/Fleuren c.s.</i>)
12 december 2003	NJ 2004, 139 (<i>Duiven/Boks</i>)
12 december 2003	NJ 2004, 341 (<i>P./B.</i>)
19 december 2003	NJ 2004, 269 (<i>Hema/P.</i>)
19 december 2003	NJ 2004, 293 (<i>Curatoren Mobell/Interplan</i>)
19 december 2003	NJ 2004, 584 (<i>Wustenhoff/Gebuis</i>)
9 januari 2004	NJ 2004, 141 (<i>H./R.</i>)
23 januari 2004	NJ 2004, 224 (<i>Central Buyers/De Oliveira</i>)
30 januari 2004	NJ 2004, 270 (<i>Poppelaars/Waterschap Mark en Weerij</i> s)
30 januari 2004	NJ 2004, 536 (<i>Parallel Entry/KLM</i>)
6 februari 2004	NJ 2004, 266 (<i>Kuijpers/Stals</i>)
13 februari 2004	NJ 2004, 319 (<i>Eppens/Splunter</i>)
20 februari 2004	NJ 2005, 493 (<i>Pensioenfonds DSM-Chemie/Fox</i>)
26 maart 2004	NJ 2004, 309 (<i>Anthea Yachting</i>)
2 april 2004	NJ 2004, 388 (<i>IJCI/Doréma Rekreatie</i>)
2 april 2004	NJ 2005, 495 (<i>Arriva Ambulance Groningen/Upperkamp</i>)
9 april 2004	NJ 2004, 331 (<i>Agin/Libosan q.q.</i>)
23 april 2004	NJ 2004, 373 (<i>Van den Aardweg/SFVvuO</i>)
7 mei 2004	NJ 2005, 76 (<i>A./Otto Upt Hiddema</i>)
28 mei 2004	NJ 2006, 430 (<i>Staat/K.</i>)
9 juli 2004	NJ 2004, 618 (<i>Bannenbergh/NMB-Heller</i>)
9 juli 2004	NJ 2005, 78 (<i>Academisch Ziekenhuis Groningen/V.</i>)
9 juli 2004	NJ 2005, 391 (<i>Oosterpark</i>)
3 september 2004	NJ 2004, 586 (<i>Van Laar/Bouwconsulting</i>)
3 september 2004	NJ 2007, 116 (<i>Alström/Biemans</i>)
10 september 2004	NJ 2005, 223 (<i>O./Euronext Amsterdam</i>)
8 oktober 2004	NJ 2004, 658 (<i>W./D.</i>)
8 oktober 2004	NJ 2005, 52 (<i>NSC/Pongers</i>)
8 oktober 2004	NJ 2005, 117 (<i>Van Pelt/Martinair Holland</i>)
8 oktober 2004	NJ 2006, 478 (<i>Kamp Makelaardij/Van der Veer Beleggingen</i>)
8 oktober 2004	NJ 2007, 480 (<i>Vixia/G.</i>)
15 oktober 2004	NJ 2005, 67 (<i>NVD/Staat</i>)
5 november 2004	NJ 2005, 215 (<i>De Lozerhof/Van Duyvenbode-Langen</i>)
12 november 2004	NJ 2005, 138 (<i>A./C.</i>)
26 november 2004	NJ 2005, 25 (<i>C./K.</i>)
26 november 2004	NJ 2005, 41 (<i>Haantjes/Damstra</i>)
3 december 2004	NJ 2005, 58 (<i>Van de L./Gemeente Z.</i>)
3 december 2004	NJ 2005, 118 (<i>Vreugdenhil/Bloemenveiling Floraholland</i>)
10 december 2004	NJ 2005, 107 (<i>Wesselman Bloemenexport/Veenman</i>)
10 december 2004	NJ 2005, 239 (<i>Diosynth/Groot-van Veen</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
10 december 2004	NJ 2006, 214 (<i>Vermeulen/Douwe Egberts</i>)
17 december 2004	NJ 2005, 68 (<i>Stelling/Staat</i>)
14 januari 2005	NJ 2007, 481 (<i>Ahold/Staat</i>)
14 januari 2005	NJ 2007, 482 (<i>Bontmode/FCI</i>)
28 januari 2005	NJ 2005, 297 (<i>Ter Hofstede/Gebroeders Van Klooster</i>)
28 januari 2005	NJ 2006, 469 (<i>DIO/IMSL</i>)
11 februari 2005	NJ 2006, 44 (<i>Duivenkweekcentrum/Braakhuis</i>)
18 februari 2005	NJ 2005, 283 (<i>Sociaal-Economische Raad/NVV</i>)
18 februari 2005	NJ 2005, 575 (<i>O./Van Eeghen q.q.</i>)
11 maart 2005	NJ 2005, 170 (<i>Van S./Gemeente R.</i>)
18 maart 2005	NJ 2005, 201 (<i>Staat/M.</i>)
18 maart 2005	NJ 2009, 328 (<i>KLM/De Kuijer</i>)
1 april 2005	NJ 2005, 348 (<i>N./R.</i>)
8 april 2005	NJ 2005, 284 (<i>Aydin/X</i>)
8 april 2005	NJ 2005, 371 (<i>Van de Ven/Van de Ven</i>)
15 april 2005	NJ 2005, 484 (<i>Eggenhuizen/Uniek Volumebouw</i>)
22 april 2005	NJ 2006, 502 (<i>Pots/Van den Hoek</i>)
29 april 2005	NJ 2006, 457 (<i>Vie d'Or/De Nederlandse Bank</i>)
24 juni 2005	NJ 2006, 58 (<i>Ed Scheres/Marx</i>)
12 augustus 2005	NJ 2005, 467 (<i>CBB/JPO</i>)
23 september 2005	NJ 2005, 487 (<i>Filipowicz/T.F.I.S. Nederland</i>)
23 september 2005	NJ 2006, 471 (<i>Roijakkers/Engelen</i>)
7 oktober 2005	NJ 2005, 530 (<i>Leussink/TPG Post</i>)
14 oktober 2005	NJ 2006, 30 (<i>Ontvanger/B.</i>)
14 oktober 2005	NJ 2006, 118 (<i>Xue Chen Wu/Synthon</i>)
14 oktober 2005	NJ 2006, 172 (<i>Bos en Zoon/CVN</i>)
14 oktober 2005	NJ 2006, 132 (<i>Piek/Staat</i>)
14 oktober 2005	NJ 2007, 270 (<i>Unocol Netherlands/CNOC</i>)
28 oktober 2005	NJ 2006, 558 (<i>Gemeente Maasbree/Janssen</i>)
4 november 2005	NJ 2006, 204 (<i>Van der Stroom/Staat</i>)
4 november 2005	NJ 2006, 544 (<i>KPN/Gemeente 's-Gravenhage</i>)
4 november 2005	NJ 2006, 571 (<i>Univé/A.</i>)
11 november 2005	NJ 2006, 256 (<i>Jaspers/Staat</i>)
18 november 2005	NJ 2006, 150 (<i>Van Donselaar/Sterenborg</i>)
25 november 2005	NJ 2006, 338 (<i>Gemeente 's-Gravenhage/Braber</i>)
16 december 2005	NJ 2006, 9 (<i>CoST/Dataweb</i>)
23 december 2005	NJ 2006, 33 (<i>Oosterom/Baas-Van Oosterom</i>)
23 december 2005	NJ 2007, 281 (<i>Sidoste/Bonnie Doon</i>)
23 december 2005	NJ 2006, 289 (<i>Fortis Bank/Stichting Volendam</i>)
23 december 2005	NJ 2010, 62 (<i>De Rooij/Van Olphen</i>)
6 januari 2006	NJ 2006, 301 (<i>Gemeente Beuningen/VvE Blankenburg</i>)
13 januari 2006	NJ 2006, 480 (<i>Kuijper/De Wit</i>)
13 januari 2006	NJ 2006, 282 (<i>London/Aegon</i>)
13 januari 2006	NJ 2008, 545 (<i>Carolina/Kees</i>)
20 januari 2006	NJ 2006, 80 (<i>Robinson/Arie Molenaar Racing</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
20 januari 2006	NJ 2006, 79 (<i>Fortis/X.</i>)
20 januari 2006	NJ 2008, 461 (<i>HHS/Visser</i>)
3 februari 2006	NJ 2006, 120 (<i>BHMM/Geju Beheer</i>)
3 februari 2006	NJ 2006, 325 (<i>Staat/SECSFR</i>)
17 februari 2006	NJ 2007, 285 (<i>IVBVS/Heesbeen</i>)
31 maart 2006	NJ 2011, 250 (<i>Nefalit/Karamus</i>)
7 april 2006	NJ 2006, 245 (<i>Ernst & Young/Kölnische Rückversicherungs-gesellschaft</i>)
21 april 2006	NJ 2006, 273 (<i>Smit/Pon's Automobielhandel</i>)
21 april 2006	NJ 2006, 270 (<i>Staat/ABG</i>)
12 mei 2006	NJ 2007, 130 (<i>Hoek/Waterschap Rivierenland</i>)
9 juni 2006	NJ 2007, 21 (<i>Smit/Van Hees</i>)
23 juni 2006	NJ 2006, 354 (<i>Havermans/Luyckx</i>)
23 juni 2006	NJ 2006, 352 (<i>Klijs/Bouwens</i>)
8 september 2006	NJ 2006, 492 (<i>Benetton/G-Star</i>)
15 september 2006	NJ 2006, 506 (<i>Noord-Oost Friesland/Dilemma</i>)
29 september 2006	NJ 2008, 120 (<i>CFS Bakel/Stork Titan</i>)
6 oktober 2006	NJ 2006, 546 (<i>W./S.</i>)
13 oktober 2006	NJ 2008, 527 (<i>De Nederlandsche Bank/Vie d'Or</i>)
13 oktober 2006	NJ 2008, 528 (<i>X./Vie d'Or</i>)
13 oktober 2006	NJ 2008, 529 (<i>X./Vie d'Or</i>)
20 oktober 2006	NJ 2006, 573 (<i>X./VCHO</i>)
20 oktober 2006	NJ 2007, 142 (<i>BAM /Aqua + R. Walhof</i>)
10 november 2006	NJ 2007, 561(<i>Spee/Van den Boogaard</i>)
24 november 2006	NJ 2007, 539 (<i>SMSM/Kostelijk</i>)
8 december 2006	NJ 2006, 659 (<i>Ontvanger/X.</i>)
15 december 2006	NJ 2007, 6 (<i>A./Van Hartingsveld</i>)
15 december 2006	NJ 2007, 448 (<i>Van Houdts/BBO International</i>)
22 december 2006	NJ 2008, 538 (<i>Dijkstra Plastics/Saier</i>)
19 januari 2007	NJ 2007, 62 (<i>A./X.</i>)
26 januari 2007	NJ 2007, 75 (<i>Gorissen/Dautzenberg</i>)
26 januari 2007	NJ 2007, 74 (<i>Steins/ING</i>)
2 februari 2007	NJ 2007, 92 (<i>Juresta/X.</i>)
9 februari 2007	NJ 2007, 102 (<i>Staat/Van Mesdagkliniek</i>)
16 februari 2007	NJ 2007, 118 (<i>X./De Ontvanger</i>)
16 februari 2007	NJ 2007, 256 (<i>Gebroeders Tuin Beheer/A.</i>)
23 februari 2007	NJ 2008, 492 (<i>De Groot/IVNS</i>)
2 maart 2007	NJ 2007, 240 (<i>HNW/S.</i>)
23 maart 2007	NJ 2007, 178 (<i>Veldhuis/Veldhuis</i>)
23 maart 2007	NJ 2007, 177 (<i>De Bruin/AM Wonen</i>)
23 maart 2007	NJ 2007, 333 (<i>ABN Amro/Van Velzen</i>)
30 maart 2007	NJ 2008, 64 (<i>P./Noordhollandsche</i>)
27 april 2007	NJ 2007, 262 (<i>Intrahof/Bart Smit</i>)
25 mei 2007	NJ 2008, 463 (<i>Van den Heuvel/Leger des Heils</i>)
22 juni 2007	NJ 2007, 520 (<i>ING/Verdonk</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
29 juni 2007	NJ 2007, 353 (<i>Waterschap Regge en Dinkel/Milieutech Beheer</i>)
29 juni 2007	NJ 2007, 355 (<i>WCS/Stichting Greenpeace Council</i>)
29 juni 2007	NJ 2007, 354 (<i>De Rooy & Zn./Ekkersrijt</i>)
29 juni 2007	NJ 2007, 576 (<i>Derksen/Homburg</i>)
29 juni 2007	NJ 2008, 606 (<i>Pouw/Visser</i>)
13 juli 2007	NJ 2007, 449 (<i>Stichting Thuiszorg Rotterdam/PGGM</i>)
13 juli 2007	NJ 2007, 586 (<i>Uitzendbureau Excellent/AXA Schade</i>)
21 september 2007	NJ 2008, 241 (<i>Van der Slot/Manege Bergemo</i>)
5 oktober 2007	NJ 2007, 542 (<i>NOWM/Van Ratingen</i>)
19 oktober 2007	NJ 2007, 565 (<i>Vodafone/ETC</i>)
26 oktober 2007	NJ 2008, 282 (<i>Bloch-Heinemann/Hotel Kura Hulanda</i>)
26 oktober 2007	NJ 2008, 504 (<i>Rabobank Hage-Beek/Snoeren-Van Es</i>)
2 november 2007	NJ 2008, 551 (<i>X./J.</i>)
9 november 2007	NJ 2007, 597 (<i>Plant Hotel/Claudine Beauty Clinic</i>)
23 november 2007	NJ 2008, 552 (<i>Ploum/Smeets</i>)
30 november 2007	NJ 2007, 641 (<i>Allianz/De Vereniging Staedion</i>)
7 december 2007	NJ 2007, 644 (<i>X./Stichting Medisch Centrum Leeuwarden</i>)
14 december 2007	NJ 2008, 8 (<i>Ooms/Van Tiggelen</i>)
14 december 2007	NJ 2008, 10 (<i>Doeland/Veltmaat</i>)
21 december 2007	NJ 2008, 30 (<i>BAM/VDNBBH</i>)
21 december 2007	NJ 2008, 283 (<i>S./ABN Amro</i>)
1 februari 2008	NJ 2009, 331 (<i>Kooiker/Taxicentrale Nijverdal</i>)
8 februari 2008	NJ 2008, 92 (<i>Bruns/GAC</i>)
8 februari 2008	NJ 2008, 94 (<i>G-Star/Poelman Beheer Leek</i>)
15 februari 2008	NJ 2008, 111 (<i>Wustlich/Chromalloy Holland</i>)
14 maart 2008	NJ 2008, 466 (<i>X./Aerts</i>)
28 maart 2008	NJ 2008, 353 (<i>Nelemans/Scheepswerf</i>)
11 april 2008	NJ 2008, 224 (<i>De Jong/Wetterskip Frylân</i>)
11 april 2008	NJ 2008, 225 (<i>C./De Groot</i>)
11 april 2008	NJ 2008, 519 (<i>Smals Bouwgrondstoffen/Provincie Gelderland</i>)
18 april 2008	NJ 2008, 245 (<i>Mustert/O.</i>)
16 mei 2008	NJ 2008, 284 (<i>CICE/Dagenstaed</i>)
6 juni 2008	NJ 2008, 323 (<i>R./Staat</i>)
13 juni 2008	NJ 2008, 338 (<i>Mo Chi To/Wing Keung Wong</i>)
13 juni 2008	NJ 2009, 302 (<i>TPG Post/ABVAKABO</i>)
27 juni 2008	NJ 2008, 373 (<i>T./Werkvoorzieningschap Hoogezand</i>)
5 september 2008	NJ 2008, 481 (<i>X./Y.</i>)
5 september 2008	NJ 2008, 480 (<i>BT Nederland/Scaramea</i>)
5 september 2008	NJ 2010, 272 (<i>Van der Leest/Gemeente Veghel</i>)
26 september 2008	NJ 2008, 521 (<i>Vanbuul/Jonny Hoes</i>)
3 oktober 2008	NJ 2008, 530 (<i>Jac. Bakker en Zonen/Schilder</i>)
3 oktober 2008	NJ 2009, 80 (<i>Achmea/Cobussen</i>)
17 oktober 2008	NJ 2009, 92 (<i>Ontvanger/Singulus</i>)
14 november 2008	NJ 2009, 137 (<i>Verhmeijer/Janssens</i>)
21 november 2008	NJ 2008, 608 (<i>Udo Waalwijk/Renault</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
21 november 2008	NJ 2009, 116 (A./B.)
21 november 2008	NJ 2009, 477 (Van Wanrooij/Victory Projectontwikkeling)
28 november 2008	NJ 2009, 145 (Y./X.)
5 december 2008	NJ 2009, 288 (Gemeente 's-Gravenhage/Staat)
12 december 2008	NJ 2009, 332 (Maatzorg De Werven/Van der Graaf)
19 december 2008	NJ 2009, 28 (Smeets/Gemeente Heerlen)
19 december 2008	NJ 2009, 220 (Pannevis q.q./Air Holland Finance)
19 december 2008	NJ 2009, 333 (Gündogdu/Frans Mulder Fastfood)
6 februari 2009	NJ 2009, 344 (ABN Amro/X.)
27 februari 2009	NJ 2009, 318 (X./Aerts q.q.)
20 maart 2009	NJ 2009, 234 (X./Y.)
27 maart 2009	NJ 2009, 579 (Merck & Co/Euromedica)
10 april 2009	NJ 2009, 515 (Gemeente Barneveld/Sierkstra)
24 april 2009	NJ 2010, 171 (MSL/MoD)
15 mei 2009	NJ 2009, 372 (Vereniging tegen de Kwakzalverij/Sickesz)
29 mei 2009	NJ 2009, 246 (Plak/Plak)
5 juni 2009	NJ 2012, 183 (Levob Bank/Bolle)
10 juli 2009	NJ 2010, 496 (Claaaasen/Interkeukengilde)
11 september 2009	NJ 2010, 369 (Cagemax Holland/Staat)
18 september 2009	NJ 2009, 439 (Tijbosch/Fortis ASR)
2 oktober 2009	NJ 2010, 95 (Staat/Woningstichting Wherestad)
9 oktober 2009	NJ 2009, 596 (Bovast Beleggingen/Rosenberg Polak q.q.)
9 oktober 2009	NJ 2010, 387 (Kleijnen/Reaal Schadeverzekeringen)
23 oktober 2009	NJ 2009, 527 (Bertrand/EOO)
30 oktober 2009	NJ 2010, 52 (Blomaard/Gemeente Utrecht)
30 oktober 2009	NJ 2010, 96 (Hamm/ABN Amro)
20 november 2009	NJ 2009, 580 (Peski/Staat)
27 november 2009	NJ 2010, 493 (Van der Grijp Buizen/Stam)
4 december 2009	NJ 2011, 131 (ASB Greenworld/A.)
11 december 2009	NJ 2010, 3 (Velic/Lemmen)
11 december 2009	NJ 2010, 581 (AB&P/AXA Leven)
18 december 2009	NJ 2012, 614 (London/Delta Lloyd Schadeverzekering)
22 december 2009	NJ 2010, 16 (Hay Group Investment Holding/B.S.)
8 januari 2010	NJ 2010, 42 (Ultrima/Vansh Jewelry & Fashion)
29 januari 2010	NJ 2011, 501 (Gerrits/Robben)
19 februari 2010	NJ 2010, 295
19 februari 2010	NJ 2012, 126 (Willems/Poort)
5 maart 2010	NJ 2010, 141 (Nautilus/Wagenborg)
19 maart 2010	NJ 2010, 173
26 maart 2010	NJ 2010, 188 (West Indies Dive Bar/Kildare)
9 april 2010	NJ 2010, 214 (Reesink/Gemeente)
9 april 2010	NJ 2010, 388 (Staat/ Clara Wichmann)
16 april 2010	NJ 2010, 229 (Bovenij/X.)
22 april 2010	NJ 2011, 475 (Berntsen/Goedkoop)
23 april 2010	NJ 2010, 244 (Dijk/Eibrink)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
21 mei 2010	NJ 2010, 495 (X./Volker Wessels Telecom)
4 juni 2010	NJ 2010, 311 (X./Staat)
4 juni 2010	NJ 2010, 312 (Euroland Investments/Gilde Buy-Out Fund II)
18 juni 2010	NJ 2010, 352
25 juni 2010	NJ 2010, 374 (Garage Schoenmakers Sittard/Gemeente Sittard-Heerlen)
25 juni 2010	NJ 2010, 371 (Provincie Gelderland/Vitesse)
9 juli 2010	NJ 2010, 418 (Leemkuil/Smit)
9 juli 2010	NJ 2010, 557 (RVS NV/Scheldebouw BV)
9 juli 2010	NJ 2012, 194
9 juli 2010	NJ 2012, 241 (Staat/Vreemdelingenorganisaties)
10 september 2010	NJ 2010, 486 (Gilissen)
10 september 2010	NJ 2012, 195 (Scheele)
17 september 2010	NJ 2010, 608 (Gemeente Boxtel)
17 september 2010	NJ 2011, 88 (Bank Van de Nederlandse Antillen/Veen q.q.)
24 september 2010	NJ 2010, 508 (gemeente Groesbeek/Derks c.s.)
1 oktober 2010	NJ 2010, 529 (Maurice de Hond/A.)
8 oktober 2010	NJ 2010, 546 (Van Ens/ABP)
22 oktober 2010	NJ 2011, 111 (Kamsteeg/Lisser)
29 oktober 2010	NJ 2010, 582 (Brouwerij Nacional Balashij/L.)
19 november 2010	NJ 2010, 623 (SMP/Flexmen Projecten)
26 november 2010	NJ 2011, 55 (Silver Lining Finance/Perstorp Waspik)
3 december 2010	NJ 2010, 651 (Ingwersen q.q./Vliegers Air Holland)
3 december 2010	NJ 2010, 653 (ING Bank/Nederend q.q.)
3 december 2010	NJ 2012, 196 (Bemoti cs)
17 december 2010	NJ 2011, 9 (Genco/De Heer)
17 december 2010	NJ 2011, 291 (Zaunbrecher/Roelfsema)
17 december 2010	NJ 2011, 351 (ABN Amro/X.)
17 december 2010	NJ 2012, 58 (Lammers/Verhoeven)
24 december 2010	NJ 2012, 494 (V/Stichting Woonzorg Nederland)
14 januari 2011	NJ 2011, 366 (Butterman q.q./Rabobank Eindhoven)
14 januari 2011	NJ 2012, 88 (Van der Plas/Janssens)
21 januari 2011	NJ 2011, 97 (Essent/Delta Energy)
28 januari 2011	NJ 2011, 59 (Dexia Bank Nederland bv)
28 januari 2011	NJ 2012, 603 (Dexia/Overduin)
11 maart 2011	NJ 2011, 123 (Roetgerink/KMS)
25 maart 2011	NJ 2013, 5 (Ploum/Smeets)
1 april 2011	NJ 2011, 354 (Clara Wichmann/Staat)
15 april 2011	NJ 2013, 139 (Bloemert/Horenberg)
22 april 2011	NJ 2011, 188 (Batavus/Race Productions)
22 april 2011	NJ 2011, 187 (Parochie van de Heilige Nicolaas)
29 april 2011	NJ 2011, 406 (Melchemie/Delbanco Meyer & Company)
29 april 2011	NJ 2013, 41 (Bouwhuis/Dexia Bank Nederland)
20 mei 2011	NJ 2011, 241 (St. De Luwte/Verweeiders)
27 mei 2011	NJ 2011, 257 (Elbrink/Bloemsierkunst Halfman)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
27 mei 2011	NJ 2011, 512 (X./Cofely)
10 juni 2011	NJ 2011, 273 (Boock/Heisterkamp)
10 juni 2011	NJ 2012, 405 (Van den Hoek/Pots)
17 juni 2011	NJ 2012, 334 (X./Gemeente Breda)
24 juni 2011	NJ 2011, 281 (Dombrowski/Hulsing-Huppermans)
8 juli 2011	NJ 2011, 307 (Zürich Versicherungsgesellschaft/Van Gemert)
9 september 2011	NJ 2011, 553 (Dumatrust Management Services/Ontvanger)
16 september 2011	NJ 2011, 527 (Tara Beach Resort/Land Aruba)
16 september 2011	NJ 2011, 572 (Batavus/Vriend's Tweewielcentrum Blokker)
16 september 2011	NJ 2013, 24 (Baron van Hapscheuten/Eurohave)
14 oktober 2011	NJ 2012, 110 (X./M.E. Beheer)
28 oktober 2011	NJ 2011, 503 (Hellman/TMF)
28 oktober 2011	NJ 2012, 199 (Beganovic/SRO)
28 oktober 2011	NJ 2012, 604 (MAG/Edco)
11 november 2011	NJ 2011, 598 (SFPI/Hagens)
11 november 2011	NJ 2011, 597 (TNT Post/Wijenberg)
11 november 2011	NJ 2012, 529
2 december 2011	NJ 2012, 173
2 december 2011	NJ 2012, 197 (Nefalit bv/X)
9 december 2011	NJ 2011, 601 (Fatima Chetaibi/Nejmi Saki)
9 december 2011	NJ 2012, 5 (TomTom/A.)
9 december 2011	NJ 2012, 259 (TROS/Schretlen)
9 december 2011	NJ 2013, 7 (Doornebal/Van der Spek)
16 december 2011	NJ 2012, 515 (X./Gips)
20 januari 2012	NJ 2012, 60 (Agfaphoto Finance/Foto Noort c.s.)
20 januari 2012	NJ 2012, 260
3 februari 2012	NJ 2012, 96 (Walid Taha/SLS Wonen)
3 februari 2012	NJ 2012, 91 (Euretco/Naeije)
3 februari 2012	NJ 2012, 95 (Rabobank Vaart en Vecht/X.)
3 februari 2012	NJ 2012, 261 (Dix/ING)
10 februari 2012	NJ 2012, 112 (A./Universeel Autoschadeherstelbedrijf)
24 februari 2012	NJ 2012, 143 (Post/Kleijweg)
9 maart 2012	NJ 2012, 435 (ASR/Van der Stok)
30 maart 2012	NJ 2012, 583 (Fafianie/KSN)
6 april 2012	NJ 2012/232 (Stichting Ymere/Bewonersvereniging Nellestein)
20 april 2012	NJ 2012, 263 (A./Magazijn De Bijenkorf)
27 april 2012	NJ 2012, 293 (De Beeldbrigade/Hulskamp)
27 april 2012	NJ 2012, 294 (Hulskamp/Bell)
4 mei 2012	NJ 2012, 295 (Vivare/Dura Vermeer)
25 mei 2012	NJ 2012, 688 (LVNL/Chipshol)
22 juni 2012	NJ 2012, 397 (Knooble BV/Staat)
22 juni 2012	NJ 2012, 472 (Pharmachemie BV/Glaxo Group)
29 juni 2012	NJ 2012, 410
29 juni 2012	NJ 2012, 411 (Van der Vliet/Berregratte)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
29 juni 2012	NJ 2013, 508 (Kratos/Gulf Oil Nederland)
8 juli 2012	NJ 2012, 684 (G4 Beheer BV/Hanzevast Beleggingen BV)
13 juli 2012	NJ 2012, 547 (KLM/VNV)
13 juli 2012	NJ 2013, 288 (Koedjikov/Optiver Holding)
13 juli 2012	NJ 2013, 287 (ABN AMRO/A.)
13 september 2012	NJ 2012, 424 (Yukos)
12 oktober 2012	NJ 2012, 588 (Terra Nova/Shinn Fu)
26 oktober 2012	NJ 2013, 219 (Reaal Schadeverzekering/Althlon Car Lease)
26 oktober 2012	NJ 2013, 220 (X/Theodoor Gilissen Bankiers)
9 november 2012	NJ 2013, 510 (ABN AMRO/Ontvanger)
30 november 2012	NJ 2012, 689 (Baardse-van der Rhee/Gemeente Dordrecht)
7 december 2012	NJ 2013, 571 (Prorail/St. Rijskwijk Wonen)
14 december 2012	NJ 2013, 236 (Nationale Nederlanden/S.)
21 december 2012	NJ 2013, 155 (ANVR/IATA-NL)
18 januari 2013	NJ 2013, 317 (P. Holding/Gemeente Maastricht)
1 februari 2013	NJ 2013, 156 (Van Leuven q.q./ING)
8 februari 2013	NJ 2013, 102 (Pnackaers/Weisz)
8 februari 2013	NJ 2013, 103 (Bosch/Gerrickens)
8 februari 2013	NJ 2013, 104 (Veltman/Staalbankiers)
8 februari 2013	NJ 2013, 105 (X/Dexia)
8 februari 2013	NJ 2013, 106 (Niehof/SBVDB)
22 februari 2013	NJ 2013, 126 (Pals/Verberne-Houteman)
22 februari 2013	NJ 2013, 501 (Stokke AS/H3 Products)
29 maart 2013	NJ 2013, 203 (FPO Maastad/Watersport Belterwiede)
5 april 2013	NJ 2013, 389 (Albron/FNV)
19 april 2013	NJ 2013, 240 (Hennekam/Maatschappij van Welstand)
26 april 2013	NJ 2013, 261 (Bruscom/X)
3 mei 2013	NJ 2013, 572 (KLM/CCC)
14 juni 2013	NJ 2013, 340 (B./De Spaar- en Beleenbank)
14 juni 2013	NJ 2013, 391 (Centavos/Stichting Nieuwenhuis)
14 juni 2013	NJ 2013, 421 (ABN AMRO/Schreurs)
21 juni 2013	NJ 2013, 422 (Hamm/Staat)
28 juni 2013	NJ 2013, 366 (X/Het Land Curacao)
12 juli 2013	NJ 2013, 401 (X/Apeldoornse Asbestsanering)
27 september 2013	NJ 2013, 464 (Boston Scientific/OrbusNeich)
4 oktober 2013	NJ 2013, 477 (Mebius/Rozier)
4 oktober 2013	NJ 2013, 479 (Het Parool/P.)
11 oktober 2013	NJ 2013, 492 (Vano/Foreburghstaete)

Gerechthoven

*Gemeenschappelijk Hof
van de Nederlandse
Antillen en Aruba*

11 mei 1999 NJ 1999, 559

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
<i>Amsterdam</i>	
29 oktober 1992	NJ 1993, 727
15 april 1993	NJ 1994, 568
21 oktober 1993	NJ 1994, 727
6 april 1995	NJ 1996, 95
18 juni 1998	NJ 1999, 437
27 april 2000	NJ 2002, 484
19 februari 2002	NJ 2002, 370
5 februari 2004	NJ 2005, 517
24 februari 2004	NJ 2004, 645
16 februari 2006	NJ 2008, 36
20 juli 2006	NJ 2006, 604
24 mei 2007	NJ 2009, 87
18 november 2008	NJ 2011, 66
31 maart 2009	NJ 2011, 72
19 mei 2009	NJ 2009, 409
23 maart 2010	NJ 2011, 585
12 oktober 2010	NJ 2011, 330
8 februari 2011	NJ 2011, 207
8 maart 2011	NJ 2011, 266
12 april 2011	NJ 2011, 209
6 september 2011	NJ 2012, 13
4 oktober 2011	NJ 2012, 645
28 februari 2012	NJ 2012, 467
<i>Arnhem</i>	
24 januari 1995	NJ 1996, 242
19 september 1996	NJ 1997, 553
26 september 2000	NJ 2003, 55
27 mei 2003	NJ 2005, 230
17 juni 2003	NJ 2005, 135
18 maart 2005	NJ 2005, 302
9 augustus 2005	NJ 2006, 68
11 oktober 2005	NJ 2006, 450
20 juni 2006	NJ 2006, 451
23 januari 2007	NJ 2009, 132
12 januari 2010	NJ 2012, 49
<i>'s-Gravenhage</i>	
1 april 1993	NJ 1993, 664
18 december 1997	NJ 1998, 684
18 februari 1999	NJ 2000, 202
4 maart 1999	NJ 2000, 133
12 december 2002	NJ 2003, 188

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
16 januari 2003	NJ 2003, 180
23 april 2003	NJ 2003, 713
25 juli 2003	NJ 2003, 729
4 september 2003	NJ 2003, 664
23 april 2004	NJ 2005, 547
27 mei 2004	NJ 2004, 470
6 juli 2004	NJ 2004, 483
11 november 2004	NJ 2006, 388
11 november 2004	NJ 2006, 437
20 december 2007	NJ 2008, 133
24 februari 2009	NJ 2010, 55
24 februari 2009	NJ 2010, 56
13 oktober 2009	NJ 2011, 547
20 juli 2010	NJ 2012, 50
13 september 2011	NJ 2013, 358

's-Hertogenbosch

29 november 1993	NJ 1994, 456
14 december 1994	NJ 1995, 587
2 februari 1998	NJ 1998, 925
5 februari 1998	NJ 1998, 802
9 maart 1998	NJ 1999, 32
20 april 1998	NJ 1999, 34
23 april 1998	NJ 1999, 353
14 december 1998	NJ 2001, 113
14 oktober 1999	NJ 2000, 595
20 december 1999	NJ 2000, 610
20 juni 2000	NJ 2001, 299
30 januari 2001	NJ 2002, 115
1 maart 2001	NJ 2002, 116
27 september 2001	NJ 2001, 674
8 november 2001	NJ 2002, 487
25 april 2002	NJ 2002, 521
4 mei 2004	NJ 2006, 142
22 juni 2004	NJ 2006, 348
21 september 2010	NJ 2012, 477

Leeuwarden

18 juni 2003	NJ 2004, 90
--------------	-------------

Rechtbanken

Alkmaar

4 mei 1994	NJ 1995, 281
11 februari 2004	NJ 2004, 205

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
<i>Almelo</i>	
13 november 2002	NJ 2003, 41
7 juli 2010	NJ 2010, 685
<i>Amsterdam</i>	
19 december 1995	NJ 1996, 372
10 december 1997	NJ 1998, 487
7 mei 2003	NJ 2004, 66
28 mei 2003	NJ 2004, 45
16 augustus 2005	NJ 2005, 535
17 november 2005	NJ 2007, 571
<i>Arnhem</i>	
25 juni 1992	NJ 1994, 205
21 mei 2008	NJ 2008, 486
15 april 2009	NJ 2009, 392
<i>Assen</i>	
19 april 1994	NJ 1995, 36
3 juli 2001	NJ 2004, 694
3 juli 2001	NJ 2005, 85
23 juli 2003	NJ 2005, 86
<i>Breda</i>	
27 februari 2001	NJ 2002, 135
20 augustus 2002	NJ 2003, 234
<i>'s-Gravenhage</i>	
10 juni 1992	NJ 1993, 254
18 december 2003	NJ 2004, 203
3 maart 2004	NJ 2004, 356
17 maart 2004	NJ 2004, 381
17 maart 2004	NJ 2004, 382
7 september 2005	NJ 2005, 474
7 september 2005	NJ 2005, 473
5 december 2007	NJ 2008, 485
14 september 2011	NJ 2012, 578
<i>Haarlem</i>	
13 maart 2001	NJ 2002, 100
17 december 2003	NJ 2004, 516

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
<i>'s-Hertogenbosch</i>	
18 december 2002	<i>NJ</i> 2003, 88
12 mei 2004	<i>NJ</i> 2006, 128
<i>Middelburg</i>	
24 juni 1998	<i>NJ</i> 1999, 67
<i>Roermond</i>	
20 mei 1998	<i>NJ</i> 1998, 846
<i>Rotterdam</i>	
4 november 1994	<i>NJ</i> 1996, 311
10 september 2003	<i>NJ</i> 2004, 192
<i>Utrecht</i>	
18 september 2002	<i>NJ</i> 2002, 590
8 augustus 2007	<i>NJ</i> 2007, 557
12 maart 2008	<i>NJ</i> 2008, 291
<i>Zutphen</i>	
22 maart 1993	<i>NJ</i> 1995, 134
<i>Zwolle</i>	
27 juni 2001	<i>NJ</i> 2002, 251
17 september 2008	<i>NJ</i> 2009, 114
Kantongerechten	
<i>Delft</i>	
1 november 2001	<i>NJ</i> 2002, 137
<i>Helmond</i>	
24 september 2003	<i>NJ</i> 2004/193

BIJLAGE 8

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
Hoge Raad	
7 februari 1992	<i>NJ</i> 1992, 438
1 juli 1992	<i>NJ</i> 1992, 653 (<i>Saipem/Dredging VO2</i>)
19 maart 1993	<i>NJ</i> 1994, 187
23 juni 1993	<i>NJ</i> 1994, 662 (<i>Van Kampen/DSW Het Gooi</i>)
24 september 1993	<i>NJ</i> 1993, 760 (<i>Brackel/AUZ</i>)
25 maart 1994	<i>NJ</i> 1994, 744 (<i>De Sart/Asito</i>)
22 april 1994	<i>NJ</i> 1994, 560 (<i>Theves/Ontvanger</i>)
29 april 1994	<i>NJ</i> 1994, 734 (<i>H./Westland Utrecht Verzekeringen</i>)
27 mei 1994	<i>NJ</i> 1994, 536 (<i>Van Swaay/Van Swaay</i>)
27 mei 1994	<i>NJ</i> 1994, 575 (<i>Medio Credito Toscano/PJIA</i>)
10 juni 1994	<i>NJ</i> 1994, 654
1 juli 1994	<i>NJ</i> 1995, 547 (<i>Meijer/Toxopeus</i>)
19 mei 1995	<i>NJ</i> 1996, 119 (<i>Keereweer q.q./Sogelease</i>)
17 november 1995	<i>NJ</i> 1996, 143 (<i>Buijs/Koene</i>)
17 november 1995	<i>NJ</i> 1996, 283 (<i>Siegers/SBA</i>)
7 juni 1996	<i>NJ</i> 1996, 571 (<i>Nagico/Citco</i>)
21 juni 1996	<i>NJ</i> 1997, 376 (<i>Notenbomer/De Ontvanger</i>)
10 januari 1997	<i>NJ</i> 1999, 286
17 januari 1997	<i>NJ</i> 1997, 434 (<i>Stichting Rechtenvrouw/Staat</i>)
16 mei 1997	<i>NJ</i> 1998, 238 (<i>Helden-Dircks/Peters-Dircks</i>)
23 mei 1997	<i>NJ</i> 1998, 222
20 juni 1997	<i>NJ</i> 1998, 362 (<i>Wagemakers q.q./Rabo Roosendaal</i>)
20 juni 1997	<i>NJ</i> 1999, 301 (<i>Luidens/Aruba</i>)
24 oktober 1997	<i>NJ</i> 1998, 693
23 januari 1998	<i>NJ</i> 1998, 457 (<i>Grootsholten/Van der Stok</i>)
23 januari 1998	<i>NJ</i> 1998, 525 (<i>Productschap/Van Eijk</i>)
26 juni 1998	<i>NJ</i> 1998, 745 (<i>Aerts/ABN Amro</i>)
16 oktober 1998	<i>NJ</i> 1999, 6
4 december 1998	<i>NJ</i> 1999, 549 (<i>Potharst/Serrée</i>)
23 april 1999	<i>NJ</i> 1999, 497 (<i>Jut/Aegon</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
10 december 1999	NJ 2000, 5 (<i>Peters Beheer/Peters</i>)
27 oktober 2000	NJ 2003, 328 (<i>Nunen/Thijs-Moerenburg</i>)
10 november 2000	NJ 2002, 363
5 januari 2001	NJ 2001, 661 (<i>Potters/Nationale Nederlanden</i>)
16 februari 2001	NJ 2001, 236 (<i>De Ganzeveer/PCT Verhuur</i>)
16 februari 2001	NJ 2001, 291 (<i>Brown/De Nederlandse Antillen</i>)
26 april 2002	NJ 2005, 180 (<i>Deutsche Hypothekenbank/Böhl</i>)
20 september 2002	NJ 2004, 182 (<i>Mulder/Coöperatieve Rabobank Alphen aan den Rijn</i>)
18 oktober 2002	NJ 2003, 79 (<i>TWM/Brabant Water</i>)
24 januari 2003	NJ 2003, 197 (<i>Niehe/Heidinga</i>)
13 maart 2003	NJ 2005, 290 (<i>R./Ontvanger</i>)
27 februari 2004	NJ 2004, 285 (<i>Kool/SWHW</i>)
4 juni 2004	NJ 2004, 412 (<i>Loyalis/Missler q.q.</i>)
3 december 2004	NJ 2005, 200 (<i>Mendel q.q./ABN Amro</i>)
17 december 2004	NJ 2005, 152 (<i>OZB/Staat</i>)
21 april 2006	NJ 2006, 271 (<i>X./Staat</i>)
28 april 2006	NJ 2006, 283 (<i>Lightning Casino/De Nederlandse Antillen</i>)
28 april 2006	NJ 2006, 557 (<i>Staat/X.</i>)
5 januari 2007	NJ 2007, 204 (<i>Bovag/Auto Century</i>)
26 januari 2007	NJ 2007, 77 (<i>UWV/Van der Linden</i>)
10 oktober 2008	NJ 2009, 1 (<i>Duijf/Bolt</i>)
27 februari 2009	NJ 2009, 129 (<i>Dooijeweerd/Oldenkamp</i>)
24 april 2009	NJ 2009, 416 (<i>Dekker q.q./Lutèce</i>)
18 december 2009	NJ 2010, 481 (<i>Fortis Corporate Insurance/Uni-Data</i>)
11 juni 2010	NJ 2011, 448 (<i>SGR/ANVR</i>)
3 september 2010	NJ 2013, 329 (<i>Holding Company/DHV</i>)
10 september 2010	NJ 2010, 484 (<i>Bouwens-Engelen/Gemeente Oude IJsselstreek</i>)
28 oktober 2011	NJ 2012, 685 (<i>Gemeente Ronde Venen/Stedin</i>)
25 november 2011	NJ 2011, 555 (<i>Agio c.s./Staat</i>)
3 februari 2012	NJ 2012, 97 (<i>Willemsen/Gebr. Bakker</i>)
6 april 2012	NJ 2012, 233 (<i>Grand Café/Achmea Schadeverzekeringen</i>)
13 april 2012	NJ 2012, 496 (<i>Malothaux/Stichting Studenten Huisvesting</i>)
11 januari 2013	NJ 2013, 99 (<i>X./Staat</i>)
12 april 2013	NJ 2013, 224 (<i>Megapool</i>)

Gerechtshoven

*Gemeenschappelijk Hof
van de Nederlandse
Antillen en Aruba*

5 oktober 1999 NJ 2001, 428

Amsterdam

16 februari 1995 NJ 1995, 312

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
25 september 1997	<i>NJ</i> 1998, 391
18 februari 1999	<i>NJ</i> 1999, 333
19 juli 2007	<i>NJ</i> 2007, 653

<i>Arnhem</i>	
20 juli 1992	<i>NJ</i> 1992, 594
25 april 2006	<i>NJ</i> 2006, 462

<i>'s-Gravenhage</i>	
22 januari 1998	<i>NJ</i> 1999, 163

<i>'s-Hertogenbosch</i>	
4 november 1996	<i>NJ</i> 1997, 444
20 juni 2006	<i>NJ</i> 2008, 214

Rechtbanken

<i>'s-Gravenhage</i>	
16 juni 1993	<i>NJ</i> 1995, 205
14 april 2004	<i>NJ</i> 2004, 336

<i>Haarlem</i>	
17 maart 2004	<i>NJ</i> 2006, 168

<i>'s-Hertogenbosch</i>	
19 juni 1992	<i>NJ</i> 1993, 379
20 juli 2010	<i>NJ</i> 2011, 587

<i>Maastricht</i>	
8 april 1999	<i>NJ</i> 1999, 514

<i>Rotterdam</i>	
3 januari 1992	<i>NJ</i> 1992, 211
21 april 1995	<i>NJ</i> 1996, 469

<i>Utrecht</i>	
17 september 1997	<i>NJ</i> 1998, 685

Kantongerechten

<i>Heerlen</i>	
23 januari 2008	<i>NJ</i> 2008, 290

BIJLAGE 9

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
Hoge Raad	
10 januari 1992	NJ 1992, 744 (<i>Ontvanger/NMB</i>)
14 februari 1992	NJ 1993, 623 (<i>Hinck/Van der Werff & Visser</i>)
5 november 1993	NJ 1994, 258 (<i>Dutch Air/Albert de Bary & Co</i>)
12 november 1993	NJ 1994, 229 (<i>Frima q.q./Blankers-Van Gennip</i>)
12 november 1993	NJ 1994, 230
24 december 1993	NJ 1994, 215 (<i>Amsterdam-Semarang/Geelhoed</i>)
24 december 1993	NJ 1994, 641 (<i>CAPS/Vereniging Buma</i>)
22 april 1994	NJ 1995, 560 (<i>Bouwmeester/Van Leeuwen</i>)
1 juli 1994	NJ 1994, 669 (<i>Van de Geer/Slangen</i>)
14 oktober 1994	NJ 1995, 447 (<i>SSR/Gispen q.q.</i>)
28 oktober 1994	NJ 1995, 642 (<i>Ciba-Geigy/Hali</i>)
13 januari 1995	NJ 1995, 430 (<i>Codfried/ISS Servicesystem</i>)
17 februari 1995	NJ 1996, 471 (<i>Mulder/CLBN</i>)
30 juni 1995	NJ 1995, 707 (<i>RNVM/Kemenade</i>)
20 oktober 1995	NJ 1996, 218 (<i>Bouw- en Houtbond/Weltec</i>)
24 november 1995	NJ 1996, 160 (<i>Tromp/Regency Residence</i>)
9 februari 1996	NJ 1998, 2 (<i>Spiro/Flamco</i>)
23 februari 1996	NJ 1997, 276 (<i>Total Liban/Blue Aegean</i>)
19 april 1996	NJ 1996, 474 (<i>Hopman/Hopman</i>)
31 mei 1996	NJ 1998, 108 (<i>C./De Vleesmeesters</i>)
13 september 1996	NJ 1997, 38 (<i>ZNL/Van den Goor</i>)
31 januari 1997	NJ 1998, 327 (<i>C.K./P.V.</i>)
19 september 1997	NJ 1998, 255 (<i>EGD Energiewacht/Gaswacht Assen</i>)
31 oktober 1997	NJ 1998, 97 (<i>Portacabin Terneuzen</i>)
27 maart 1998	NJ 1998, 550
8 mei 1998	NJ 1998, 496 (<i>Westerterp/Oosthove</i>)
19 juni 1998	NJ 1999, 533 (<i>Hollandse Scheepshypotheekbank/LISV</i>)
26 juni 1998	NJ 1998, 891 (<i>Betonwerk/Ontvanger</i>)
6 november 1998	NJ 1999, 131 (<i>Karting-Bouwmans/Gemeente Rotterdam</i>)
8 januari 1999	NJ 1999, 495 (<i>Abbo/Stichting Renesse</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
12 februari 1999	NJ 2000, 17 (<i>De Mookerheide/Heymans</i>)
5 maart 1999	NJ 1999, 645 (<i>De Boer/ABP</i>)
28 januari 2000	NJ 2000, 670 (<i>HTS/DO</i>)
4 februari 2000	NJ 2000, 192 (<i>Scholten/Zwol Wijntjes</i>)
17 maart 2000	NJ 2000, 332 (<i>Heinen & Hopman-de Graaf</i>)
17 maart 2000	NJ 2001, 209 (<i>Frijling-Boekwijt/Bedrijfspensioenfonds</i>)
7 april 2000	NJ 2000, 602 (<i>WUH/Staat</i>)
12 mei 2000	NJ 2000, 453 (<i>Lammers/Mierlo</i>)
16 juni 2000	NJ 2000, 733 (<i>Derksen/Heemstede-Zandvoort</i>)
10 november 2000	NJ 2001, 187 (<i>Komdeur/Het Eilandgebied Curaçao</i>)
17 november 2000	NJ 2001, 272 (<i>Bakker/Katko</i>)
24 november 2000	NJ 2001, 76 (<i>Matos/De Nederlandse Antillen</i>)
27 april 2001	NJ 2002, 4 (<i>Donkers/Scholten</i>)
11 mei 2001	NJ 2002, 5 (<i>Vredestein Fietsbanden/Stichting Ring 65</i>)
2 november 2001	NJ 2002, 4 (<i>V./Ontvanger</i>)
28 juni 2002	NJ 2002, 09 (<i>Sonesta/Ennia Caribe schade</i>)
22 oktober 2002	NJ 2003, 66 (<i>Peeten/Interpolis</i>)
12 december 2002	NJ 2002, 68 (<i>Consumentenbond/Standhouders</i>)
20 december 2002	NJ 2003, 230 (<i>Matos/De Nederlandse Antillen</i>)
16 januari 2004	NJ 2004, 487
19 maart 2004	NJ 2004, 372 (<i>Nationale Nederlanden/Bovenmij</i>)
14 mei 2004	NJ 2005, 236 (<i>Interpolis/ITE</i>)
18 juni 2004	NJ 2004, 617 (<i>Van Galen/Circle Vastgoed</i>)
15 oktober 2004	NJ 2005, 192 (<i>P./Ontvanger</i>)
19 november 2004	NJ 2006, 215 (<i>Bannenberg/Polak</i>)
3 december 2004	NJ 2005, 237 (<i>Kosten kabelverlegging rijksweg</i>)
28 januari 2005	NJ 2006, 517 (<i>Vergo Kwekerijen/Grootscholten</i>)
11 maart 2005	NJ 2005, 224 (<i>Van Gameren/Mega Vastgoed</i>)
9 september 2005	NJ 2006, 470 (<i>Bruil/Bruil</i>)
14 april 2006	NJ 2007, 447 (<i>ABVAKABO/UvA</i>)
17 november 2006	NJ 2007, 202 (<i>Europeesche/Zorg en Zekerheid</i>)
16 maart 2007	NJ 2007, 321 (<i>J./Ontvanger</i>)
6 april 2007	NJ 2008, 42 (<i>Leger des Heils/S.</i>)
14 maart 2008	NJ 2008, 567 (<i>Zutekouw/Van Oort</i>)
28 maart 2008	NJ 2009, 578 (<i>Dexia Bank Nederland/Van Tuijl</i>)
5 september 2008	NJ 2008, 477 (<i>Staat/V.</i>)
5 juni 2009	NJ 2012, 184 (<i>Stichting Gedupeerden Spaarconstructie/Aegon</i>)
20 november 2009	NJ 2011, 302 (<i>Lego/Mega Brands</i>)
18 februari 2011	NJ 2011, 353
9 september 2011	NJ 2012, 312 (<i>Leune Bouw/Hoogheemraadschap</i>)
24 februari 2012	NJ 2012, 274 (<i>Nuon/Olbrych</i>)
11 mei 2012	NJ 2012, 530
25 mei 2012	NJ 2013, 68 (<i>AGA/Occlutech</i>)
10 augustus 2012	NJ 2012, 484 (<i>Hunink/Opdam</i>)
21 december 2012	NJ 2013, 45 (<i>Commissariaat voor de Media/Splinq</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
23 november 2012	NJ 2013, 381 (<i>SL/VOB</i>)
1 maart 2013	NJ 2013, 142 (<i>Greenib Car/Van Dam</i>)
28 juni 2013	NJ 2013, 367 (<i>Pengel-Calmez/Caracao</i>)
29 juni 2013	NJ 2013, 509 (<i>De Wit Outdoor/Auto-Campingsport</i>)
29 november 2013	NJ 2014, 9 (<i>Roeffen/Jaya</i>)

Gerechtshoven

Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba

21 maart 2000	NJ 2000, 476
25 september 2001	NJ 2002, 16

Amsterdam

24 februari 1994	NJ 1994, 707
9 januari 1997	NJ 1997, 519
7 februari 2012	NJ 2012, 356

Arnhem

27 juni 2006	NJ 2006, 474
--------------	--------------

's-Gravenhage

14 mei 1998	NJ 1999, 279
25 augustus 1998	NJ 1999, 298
17 oktober 2002	NJ 2003, 116
16 maart 2010	NJ 2012, 122

's-Hertogenbosch

23 februari 1999	NJ 2000, 370
------------------	--------------

Leeuwarden

12 juli 2000	NJ 2001, 102
--------------	--------------

Rechtbanken

Amsterdam

19 juli 1995	NJ 1996, 543
--------------	--------------

Breda

3 november 1992	NJ 1993, 427
-----------------	--------------

's-Gravenhage

13 juni 2001	NJ 2001, 445
--------------	--------------

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
<i>Haarlem</i>	
30 juni 1998	NJ 1999, 441
12 mei 2004	NJ 2004, 357
<i>Leeuwarden</i>	
17 maart 1994	NJ 1995, 179
7 februari 1996	NJ 1997, 679
<i>Middelburg</i>	
20 augustus 2003	NJ 2003, 734
<i>Utrecht</i>	
3 juli 1996	NJ 1997, 50
18 december 2002	NJ 2003, 104
Kantongerechten	
<i>Middelburg</i>	
1 september 2003	NJ 2003, 736

BIJLAGE 10

Datum

Vindplaats

Hof van Justitie EG

4 mei 2010 *NJ 2010, 482 (TNT Express Nederland/AXA Versicherung AG)*

Hoge Raad

26 juni 1992 *NJ 1992, 654 (Paulusma/Thialf)*
 18 september 1992 *NJ 1993, 455 (Rabobank Haarlemmermeer/Sinke)*
 29 januari 1993 *NJ 1994, 171 (Van Schaik q.q./ABN Amro)*
 11 juni 1993 *NJ 1993, 776 (CCZ/Kreuznacher Volksbank E.G.)*
 25 juni 1993 *NJ 1994, 31*
 1 juli 1993 *NJ 1994, 472*
 10 december 1993 *NJ 1994, 667 (Ittersum/Rabobank Ermelo-Harderwijk)*
 3 juni 1994 *NJ 1995, 562*
 28 oktober 1994 *NJ 1995, 196 (Ursula Linden/Jeantex)*
 21 april 1995 *NJ 1996, 652 (Eemswater/Houthoff en Siekman q.q.)*
 29 september 1995 *NJ 1996, 69 (All Nature/De Nederlandse Antillen)*
 3 november 1995 *NJ 1996, 392 (Koops/ L.A.R.)*
 10 mei 1996 *NJ 1996, 692 (L.S./H.S.)*
 12 september 1997 *NJ 1998, 688 (United Towing/Micoperi Offshore)*
 19 september 1997 *NJ 1998, 6 (Assoud/SDNS)*
 3 oktober 1997 *NJ 1998, 129 (Nieuwenhuis/gemeente Baarn)*
 9 januari 1998 *NJ 1998, 586 (Erven Van Dam/Rabo)*
 13 februari 1998 *NJ 1998, 546 (Rutten/CML)*
 17 september 1999 *NJ 2000, 50 (Klaassen/Ontvanger)*
 29 oktober 1999 *NJ 1999, 823 (Ekkersrijt/De Rooy & Zn.)*
 31 maart 2000 *NJ 2000, 257 (Alpina Versicherungs AG/RNVM)*
 16 juni 2000 *NJ 2000, 578 (Van Dooren/ABN Amro)*
 22 september 2000 *NJ 2001, 348 (NHG Van Daesum/Gemeente Boarnsterhim)*
 4 mei 2001 *NJ 2001, 378 (Visser/Ontvanger)*
 5 oktober 2001 *NJ 2001, 632 (Van Haperen/NBM)*
 19 oktober 2001 *NJ 2001, 654 (D./Gilhuis q.q.)*

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
19 oktober 2001	NJ 2001, 653 (<i>Rijpkema/K.B.S.</i>)
23 november 2001	NJ 2002, 281 (<i>Kusters/ABP</i>)
3 mei 2002	NJ 2002, 393 (<i>Gomez-Brandao/Joral Management</i>)
24 mei 2002	NJ 2002, 413 (<i>H./Ontvanger</i>)
12 juli 2002	NJ 2003, 194 (<i>Rabobank/Knol q.q.</i>)
18 oktober 2002	NJ 2003, 258 (<i>Pieterse/Nationale Nederlanden</i>)
7 maart 2003	NJ 2005, 102 (<i>Buyse/Swinkels</i>)
11 juli 2003	NJ 2003, 551 (<i>Brown/Sloot</i>)
26 september 2003	NJ 2003, 645 (<i>Sterpolis/Amicon Zorgverzekeraar</i>)
30 januari 2004	NJ 2004, 197 (<i>H./Ontvanger</i>)
18 maart 2004	NJ 2005, 163 (<i>Lichtenvoorde/Dusseldorp</i>)
8 oktober 2004	NJ 2007, 36 (<i>Ansul/Ajax Brandbeveiliging</i>)
24 december 2004	NJ 2007, 58 (<i>Amsstelimo/Gemeente Amsterdam</i>)
4 maart 2005	NJ 2005, 162
27 mei 2005	NJ 2006, 114
12 augustus 2005	NJ 2005, 528
14 oktober 2005	NJ 2006, 117 (<i>Delta Lloyd schadeverzekering/Hartholt</i>)
13 oktober 2006	NJ 2007, 432 (<i>Stichting Begaclaim/Staat</i>)
5 januari 2007	NJ 2008, 502 (<i>AVM Accountants/Osinga</i>)
2 februari 2007	NJ 2008, 104 (<i>NBA Management/Stichting Meerhuysen</i>)
16 maart 2007	NJ 2008, 219 (<i>Wooning/Wooning</i>)
29 juni 2007	NJ 2007, 420 (<i>Bruil-Kombex/Bruil-Arnhem</i>)
5 oktober 2007	NJ 2008, 57 (<i>WSM/TROS</i>)
15 februari 2008	NJ 2008, 450 (<i>Rockwool/SGI</i>)
10 april 2008	NJ 2010, 435 (<i>Adidas/Marca Mode</i>)
24 oktober 2008	NJ 2008, 558 (<i>Hoogendoorn/Benthuizen</i>)
31 oktober 2008	NJ 2009, 486 (<i>Erdkamp/SDLO</i>)
5 december 2008	NJ 2009, 5 (<i>Transautex/Ontvanger</i>)
19 juni 2009	NJ 2009, 291
27 november 2009	NJ 2009, 597 (<i>Ontvanger/X.</i>)
18 december 2009	NJ 2010, 140 (<i>Prisma/Slager</i>)
19 februari 2010	NJ 2010, 115 (<i>ING/Bera Holding</i>)
9 april 2010	NJ 2010, 594 (<i>Staal/Van Slochteren</i>)
16 april 2010	NJ 2010, 228 (<i>Abbès/Balder</i>)
18 juni 2010	NJ 2010, 354 (<i>Erasmus Beleggingen BV/SOC Visser 't Hooft</i>)
1 oktober 2010	NJ 2013, 81 (<i>Verhaeg/Jenniskens</i>)
8 oktober 2010	NJ 2010, 666 (<i>ISS Transport Services/Ontvanger</i>)
8 april 2011	NJ 2011, 371 (<i>ABVAKABO/UK</i>)
15 april 2011	NJ 2011, 181 (<i>De Fondsen/Van der Tas</i>)
27 mei 2011	NJ 2011, 258 (<i>Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek/BAM</i>)
16 december 2011	NJ 2012, 406 (<i>Staat/KPN</i>)
3 februari 2012	NJ 2012, 90 (<i>Schlecker/Boedeker</i>)
24 februari 2012	NJ 2012, 142 (<i>ROM/PME</i>)
24 februari 2012	NJ 2012, 141 (<i>Staat/Essent</i>)

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
30 maart 2012	<i>NJ 2012, 392 (Giemulla-Bruns/Interpolis)</i>
30 maart 2012	<i>NJ 2012, 687 (Onderlinge Levensverz.mij/Nationale Nederlanden)</i>
20 april 2012	<i>NJ 2012, 292 (Van der Vliet/Van den Berg)</i>
21 september 2012	<i>NJ 2012, 532 (ACI DAM/Stichting De Thuis kopie)</i>
21 september 2012	<i>NJ 2013, 97</i>
11 januari 2013	<i>NJ 2013, 59 (Unidek Volumebouw/HDI)</i>
8 februari 2013	<i>NJ 2013, 238</i>
17 mei 2013	<i>NJ 2013, 488</i>

Gerechtshoven

<i>Amsterdam</i>	
11 oktober 1995	<i>NJ 1996, 551</i>
<i>Arnhem</i>	
22 december 1998	<i>NJ 1999, 568</i>
<i>'s-Hertogenbosch</i>	
28 juli 1994	<i>NJ 1995, 203</i>

Rechtbanken

<i>Breda</i>	
25 november 2009	<i>NJ 2010, 220</i>
<i>Dordrecht</i>	
17 november 1993	<i>NJ 1994, 101</i>

Kantongerechten

<i>'s-Gravenhage</i>	
11 juli 2002	<i>NJ 2002, 493</i>

BIJLAGE 11

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
Hoge Raad	
3 januari 1992	<i>NJ 1994, 627 (U./Staat)</i>
1 juli 1992	<i>NJ 1993, 450 (Abva/Kabo/Staat)</i>
22 januari 1993	<i>NJ 1994, 734 (Staat/Stichting Herwaardering Pensioenen NSB-Kamerleden)</i>
29 januari 1993	<i>NJ 1993, 490</i>
2 april 1993	<i>NJ 1994, 650 (TLJMTSC/RBW)</i>
11 april 1997	<i>NJ 1997, 705 (Motiram/Staat)</i>
5 november 1999	<i>NJ 2000, 63</i>
8 september 2000	<i>NJ 2000, 629 (Pietersz/Groenenberg)</i>
2 september 2011	<i>NJ 2012, 75 (Van den Eijnde/Fuchs)</i>
Gerechtshoven	
<i>Amsterdam</i>	
6 mei 1993	<i>NJ 1994, 681</i>
16 oktober 2003	<i>NJ 2002, 727</i>
<i>'s-Hertogenbosch</i>	
25 februari 1998	<i>NJ 1998, 934</i>
<i>Leeuwarden</i>	
11 oktober 1995	<i>NJ 1996, 624</i>

BIJLAGE 12

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
Hoge Raad	
15 oktober 1993	<i>NJ</i> 1994, 8 (<i>Molukse kerkgenootschappen</i>)
16 februari 1996	<i>NJ</i> 1996, 367 (<i>Divi/Berkel</i>)
7 november 1997	<i>NJ</i> 1998, 268 (<i>Philips/VEB</i>)
27 februari 1998	<i>NJ</i> 1998, 764 (<i>Europeesche/Ohra</i>)
12 april 2013	<i>NJ</i> 2013, 502 (<i>Stokke/Fikszó</i>)
Gerechtshoven	
<i>Amsterdam</i>	
21 december 1995	<i>NJ</i> 1997, 224
22 februari 1996	<i>NJ</i> 1998, 139
Rechtbanken	
<i>Breda</i>	
5 oktober 2000	<i>NJ</i> 2000, 729

BIJLAGE 13

<i>Datum</i>	<i>Vindplaats</i>
Hoge Raad	
20 januari 1989	<i>NJ 1989, 375 (Nijs/Ciba-Geigy)</i>
22 januari 1993	<i>NJ 1994, 734 (Staat/Stichting Herwaardering Pensioenen NSB-Kamerleden)</i>
1 juli 1993	<i>NJ 1994, 461 (De Drie H.L.O's Westland/gemeente 's-Gravenhage)</i>
15 oktober 1993	<i>NJ 1994, 8 (Molukse kerkgenootschappen)</i>
2 december 1994	<i>NJ 1996, 246 (ABN/AMRO/Ver. Coop)</i>
27 februari 1998	<i>NJ 1998, 764 (Europeesche/Ohra)</i>
9 oktober 1998	<i>NJ 1998, 853 (Jeffrey/Mbarka)</i>
31 maart 2000	<i>NJ 2000, 497 (Klomp/De Nederlandse Spoorwegen)</i>
21 maart 2003	<i>NJ 2003, 691 (Stichting Waterpakt/Staat)</i>
14 oktober 2011	<i>NJ 2012, 110 (X/M.E. Beheer)</i>

LIJST VAN VERKORT AANGEHAALDE LITERATUUR

Van Abeelen, NTBR 2015, p. 19 t/m 27

D.M.J. van Abeelen, 'Een collectieve schadevergoedingsactie in Nederland; met voldoende waarborgen omkleed?', *NTBR* 2015/3, afl. 1, p. 19 t/m 27.

Van Alphen 1740

W. Van Alphen, *Papegay ofte formulier-boek, van allerhande requesten, mandamenten, conclusien, schrifturen, als anders, in de dagelijksche praktijk dienende voor de respectie Hoven van Justitie in Hollandt, deel I*, Utrecht: By Jacob van Poolsum 1740.

Angery 2012

A.G.F. Angery, *Ambtshalve toepassing van EU-recht*, Deventer: Kluwer 2012.

Asser/Anema & Verdam 1953

A. Anema m.m.v. P.J. Verdam, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5 (oud). Van Bewijs*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1953.

Asser, Groen & Vranken 2006

W.D.H. Asser, H.A. Groen & J.B.M. Vranken m.m.v. I.N. Tzankova, *Uitgebalanceerd: Eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Bju 2006.

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Zesde Deel, Verbintenissenrecht, De verbintenis in het algemeen*, Deventer: Kluwer 2013.

Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5* 2008

F.H.J. Mijnssen, A.A. van Velten en S.E. Bartels., *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Vijfde deel, Zakenrecht, Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Kluwer 2008.

Asser Procesrecht/Asser 3 2013

W.D.H. Asser, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Procesrecht 3, Bewijs*, Deventer: Kluwer 2013.

Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2012

F.B. Bakels, A. Hammerstein & E.M. Wesseling-van Gent, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, Procesrecht 4, Hoger beroep*, Deventer: Kluwer 2012.

Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011

A.C. van Schaick, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht 2. Eerste aanleg*, Deventer: Kluwer 2011.

Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012

A.C. van Schaick, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Zevende Deel, Bijzondere overeenkomsten, Bewaarneming, borgtocht, vaststellingsovereenkomst, bruikleen, verbruikleen, alijdurende rente, spel en weddenschap*, Deventer: Kluwer 2012.

Balzer 1980

Johannes Balzer, *Die negative Feststellungsklage aus § 256 I ZPO*, Köln: Heymann 1980.

Beekhoven van den Boezem 2006

M.B. Beekhoven van den Boezem, *De dwangsom in het burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2006.

Beukers 1994

Y.E.M. Beukers, *Eenmaal andermaal?: beschouwingen over gezag van gewijsde en ne bis in idem in het burgerlijk procesrecht* (diss. Rotterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

Boekman 1996

S. Boekman, *De verzoekschriftprocedure*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

Bomhoff, NIPR 2004, p. 1-8

J. Bomhoff, 'Het negatief declaratoir in de EEX-verordening', *NIPR* 2004, p. 1-8.

Van Boneval Faure 1871

R.T.H.P.L.A. van Boneval Faure, *Het Nederlandsche burgerlijke procesrecht (1^e deel)*, Leiden: Brill 1871.

Van Boneval Faure 1893

R.T.H.P.L.A. van Boneval Faure, *Het Nederlandsche burgerlijke procesrecht (4^e deel)*, Leiden: Brill 1893.

Borchard 1941

E.M. Borchard, *Declaratory Judgements*, Cleveland: Banks-Baldwin law publishing co 1941.

Bruinzeel 2011

T. Bruinzeel, 'Over misbruik van procesrecht en het preventief weren van veel-eisende partijen', in W.H. van Boom en J.H. Van Dam-Lely, *Rake remedies: opstellen over handhaving van rechten, naleving van plichten en sanctionering van verkeerd gedrag in het privaatrecht*, Den Haag: Boom Uitgevers 2011, p. 281-299.

Cohen, RM Themis 1938, p. 533-537

L.B. Cohen, 'Over: C.W. Star Busmann, Hoofdstukken van burgerlijke rechtsvordering, 1^e deel, 3^e dr., 1937; 4^e deel, 2^e dr., 1938, Haarlem, De Erven Bohn', *Rechtsgeleerd Magazijn* 1938, afl. 56, p. 533-537.

Van Dijck, Van Doorn & Tzankova 2010

G. van Dijck, C.J.M. van Doorn & I. N. Tzankova, *Individueel of collectief procederen bij massaschade?*, Den Haag: BJU 2010.

Van Engelen 2007

Th.C.J.A. van Engelen, *Intellectuele eigendom en internationaal privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

Fockema Andreae 1872

S.J. Fockema Andreae, *De sententia declaratoria* (diss.), 1872.

Freudenthal 2013

M. Freudenthal, *Schets van het Europees civiel procesrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Frenk, NTBR 2005, p. 296 e.v.

N. Frenk, 'Vie d'Or, aandelenlease en de reikwijdte van het collectief actierecht', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Procesrecht* 2005, afl. 7, p. 296 e.v.

Germelmann 2009

C.F. Germelmann, *Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union*, Tübingen: Mohr Siebeck 2009.

Giesen 2014

I. Giesen, 'Herstel als er (juridisch) geen schade is: 'integriteitsschade'', in: E.C. Huijsmans, M. van der Weij (red.), *Schade en Herstel*, WLP:Oisterwijk 2014, p. 43 e.v.

Goudsmit 1866

J.E. Goudsmit, *Pandecten-systeem, deel 1*, Leiden: Hazenberg 1866.

Gras 1994

E. Gras, *Kracht en gezag van gewijsde: de rechtskracht van einduitspraken van de burgerlijke rechter* (diss. Amsterdam UvA), Arnhem: Gouda Quint 1994.

De Groot, TCR 2011, p. 47.

G. de Groot, 'De deelgeschilprocedure in de rechtspraak: goede start, spannende vlucht, behouden landing', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2011, 2, p. 47.

Haas, MvV 2010, p. 158-162

D. Haas, 'Een verklaring voor recht als vorm van genoegdoening; heeft de Hoge Raad de deur opengezet?', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2010-6, p. 158-162.

Hahn 1881

C. Hahn, *Die gesammnten Materialien zur Civilprozeßordnung. Band 1*, Berlijn: Stegemann 1881.

Hartkamp 2007

A.S. Hartkamp, *Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden naar Europees recht en naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2007.

Heemskerk 1974

W.H. Heemskerk, *Vorderingsrecht en rechtsvordering: over actiënrecht en boek 3 titel 11 ontwerp B.W.*, Deventer: Kluwer 1974.

Heirbaut 2005

D. Heirbaut, *Privaatrechtsgeschiedenis van de Romeinen tot heden*, Gent: Academia Press 2005.

Helmich NJB 1947, p. 165-170

W.B. Helmich, 'Vorderingsrecht en Rechtsvordering', *Nederlands Juristenblad* 1947, nr. 11, p. 165-170.

Héron/Le Bars 2010

Jacques Héron, *Droit judiciaire privé*, voortgezet door Par Thierry le Bars, Parijs: Montchrestien 2010.

Hess JZ 2014, p. 538-545

Burkhard Hess, 'Schiedsgerichtsbarkeit und europäisches Zivilprozessrecht', *Juristen Zeitung* 2014, nr. 11, p. 538-545.

Hugenholtz/Heemskerk 2012

W. Hugenholtz, *Hoofddlijnen van Nederland burgerlijk procesrecht*, voortgezet door W.H. Heemskerk, Dordrecht: Convoy 2012.

Huwer e.a. 2007

R.M.E. Huwer e.a., *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht, Deel I, Terreinverkenning*, Den Haag: WODC 2007.

Jacobs 2005

Maththias Jacobs, *Der Gegenstand des Feststellungsverfahrens*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005.

Kaser en Wubbe 1971

M. Kaser en F.B.J. Wubbe, *Romeins privaatrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1971.

Keirse, WPNR 2011, p. 869-871

A.L.M. Keirse, 'Een verklaring voor recht als mijlpaal', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2011, afl. 6903, p.869-971.

Kooij TCR 2013, p. 53-59.

J.S. Kooij, 'Forumshoppen voor een negatieve verklaring voor recht bij een dreigende schadeclaim?', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2013, p. 53-59.

Kranzbühler 1974

Wolf-Otto Kranzbühler, *Zur Zulässigkeit der Feststellungsklage im französischen Zivilprozessrecht im vergleich mit dem deutschen Recht* (diss. Berlijn) 1973, p. 2.

Kuypers 2008

P.H.L.M. Kuypers, *Forumkeuze in het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Van der Kwaak WPNR 2002, p. 580

D.J. Van der Kwaak, 'Kan procederen onrechtmatig zijn?', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2002, afl. 6500, p. 580.

Land e.a. 1933

N.K.F. Land, C.W. Star Busmann, W.H. De Savornin Lohman, P.A.J. Losecaat Vermeer, J. Eggens, *Verklaring van het burgerlijk wetboek IV*, Haarlem: De Erven F. Bohn 1933.

Landbrecht 2012

Johannes Landbrecht, *Teil-Sachenentscheidungen und Ökonomie der Streitbeilegung*, Tübingen (diss. Genève), Tübingen: Mohr Siebeck 2012.

Lehmann NJW 2009, p. 1645

Matthias Lehmann, 'Anti-suit iNjunctions zum Schutz internaler Schiedsvereinbarungen und EuGVVO', *Neue Juristische Wochenschrift* 2009, p. 1645.

Leimgruber 2014

S. Leimgruber, *Die negative Feststellungsklage vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz*, Zürich: Schulthess 2014.

Lewin 2013

G.C.C. Lewin, *Het burgerlijk procesrecht is de pathologie van het recht* (oratie), Deventer: Kluwer 2013.

Van der Linden 1803

J. van der Linden, *Verzameling van merkwaardige gewijsden, I*, Leiden: A. en J. Honkoop 1803.

Lindijer 2006

V.C.A. Lindijer, *De goede procesorde*, Deventer: Kluwer 2006.

Van Maanen, NTBR 2010, p. 189-194

G.E. van Maanen, 'Maakt Chipsol een einde aan Jeffrey?', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2010, afl. 6, p. 189-194.

Meier 2010

Isaak Meier, *Schweizerisches Zivilprozessrecht. Eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre*, Zürich: Schulthess 2010.

Meijers en Vermeulen 1967

E.M. Meijers en J. Th. Vermeulen, *Het kort geding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1967.

Merula 1646

P. Merula, *Synopsis praxeos civilis: maniere van procederen in dese provincien Hollandt, Zeelandt ende West-Vrieslandt belangende civile saken (...)*, 's-Gravenhage: by de weduwe, ende erfgenamen van wijlen Hillbrant Iacobsz van Wouw 1646.

Van Mierlo en Van Dam-Lely 2011

A.I.M. van Mierlo en J.H. van Dam-Lely, *Procederen bij dagvaarding in eerste aanleg*, Deventer: Kluwer 2011.

Molengraaff, RM 1905, p. 216-226.

W.L.P.A. Molengraaff, 'Over: Parser, G., Het declaratoir vonnis. Diss. Amsterdam, 1903, *Rechtsgeleerd Magazijn* 1905, afl. 24, p. 216 e.v.

Muller, TVR 2008, p. 75-80

M. Muller, 'De negative Feststellungsklage en een parel van de CMR', *Tijdschrift Vervoer & Recht* 3-2008, p. 75-80.

MünchKommBGB/Bewerker

Kurt Rebmann, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, voortgezet door onder andere Franz-Jürgen Sacker, München: Beck 2012.

MünchKommZPO/Bewerker 2013

Thomas Rauscher, Peter Wax, Joachim Wenzel (red.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1*, §§ 1-510, München: Beck 2013.

Musielak/Bewerker 2008

Hans-Joachim Musielak, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, München: Franz Vahlen 2008.

Van Nispen 1978

C.J.J.C. van Nispen, *Het rechterlijk verbod en bevel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978.

Parser 1903

G. Parser, *Het declaratoir vonnis* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: Roeloffzen, Hübner & Van Santen 1903.

Van Rhee, *Bijdragen tot de Rechtsgeschiedenis der Nederlanden* 2003, p. 66-95

C.H. van Rhee, 'Pogingen tot codificatie van het burgerlijk procesrecht in de Lage Landen bij de zee (1798 – ca. 1819). Naar een 'oudvaderlandse' procedure in de traditie van *ius commune*?' (deel 1), *Pro memorie. Bijdragen tot de Rechtsgeschiedenis der Nederlanden*, 1/2003, p. 66-95.

Van Rhee, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 2000, p. 331-346

C.H. van Rhee, 'Ons tegenwoordig sukkelproces. Nederlandse opvattingen over de toekomst van het burgerlijk procesrecht rond 1920', *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2000, p. 331-346.

Rosenberg/Schwab/Gottwald 2010

Leo Rosenberg, *Zivilprozessrecht*, voortgezet door Karl Heinz Schwab, bewerkt door Peter Gottwald, München: Beck 2010.

Von Savigny 1841

F.C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts, Fünfter Band*, Berlijn: Veit 1841.

Von Savigny 1847

F.C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts, Sechster Band*, Berlijn: Veit 1847.

Scheltema, *NJB* 1932, p. 181 e.v.

F.G. Scheltema, 'Het declaratoir vonnis', *Nederlands Juristenblad* 1932, afl. 13, p. 181 e.v.

Van Schendel 1982

W.A.M. van Schendel, *Vertegenwoordiging in privaatrecht en bestuursrecht: een internrechtsvergelijkend onderzoek naar de vertrouwensbescherming in geval van onbevoegde vertegenwoordiging*, Deventer: Kluwer 1982.

Van Schendel 2001

W.A.M. van Schendel, 'Principes Edelachtbare. Enkele opmerkingen over belang in kort geding', in: W.A.M. van Schendel (red.), *Naar ons Voorlopig Oordeel*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001.

Simshäuser 1965

Wilhelm Simshäuser, *Zur Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozeßrecht seit Savigny*, Bielefeld: Giesecke 1965.

Sluijter 2011

P. Sluijter, *Sturen met proceskosten. Wie betaalt de prijs van verstorend procesgedrag?*, Deventer: Kluwer 2011.

Smith 2004

C.E. Smith, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2004.

Snijders, Klaassen en Meijer 2011

H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, 5^e dr., Deventer: Kluwer 2011.

Snijders en Stein 1994

W. Snijders en H. Stein, *Voorontwerp burgerlijke rechtsvordering: de eerste "Stein" geworpen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

Snijders en Wendels

H.J. Snijders en A. Wendels, *Civiel appel*, Deventer: Kluwer 2009.

Spoelder 1966

J. Spoelder, *De schadestaatprocedure* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1966.

Staehelin, Staehelin & Grolimund 2008

Adrian Staehelin, Daniel Staehelin & Pascal Grolimund, *Zivilprozessrecht nach dem Entwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung und weiteren Erlassen – unter Einbezug des internationalen Rechts*, Zürich: Schulthess 2008.

Star Busmann 1937

C.W. Star Busmann, *Hoofdstukken van Nederlandse rechtsvordering*, 1^e deel, Haarlem: De Erven Bohn 1937.

Star Busmann/Rutten 1972

C.W. Star Busmann, *Hoofdstukken van Nederlandse rechtsvordering*, voortgezet door L.E.H. Rutten m.m.v. W.H. Ariëns, Haarlem: F. Bohn 1972.

Stein, JBPr 2009, p. 176-191

H.A. Stein, 'Niet-ontvankelijkheid', *Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht* 2009-3, p. 176-191.

Stein/Jonas/bewerker 2008

Friedrich Stein, Martin Jonas, Christian Berger e.a., *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Tübingen: Mohr Siebeck 2008.

Stein/Rueb 2011

P.A. Stein, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, voortgezet door A.S. Rueb, Deventer: Kluwer 2011.

Storme 1992

M. Storme, 'De eigendom van het wild en de jachtvergunning, of: het onderscheid tussen de rechtsvordering en het recht om te procederen', in: P.A. Stein en P. Abas, *Te pas: opstellen aangeboden door prof. mr. P.A. Stein*, Deventer: Kluwer 1992.

Suijling 1931

J.Ph. Suijling, *Inleiding tot het burgerlijk recht, deel 1*, Haarlem: E.F. Bohn 1931.

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger/bewerker 2013

Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler en Christoph Leuenberger, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zürich: Schulthess 2013.

Swab 2014

M. Schwab, 'Das rechtsschutzinteresse der Feststellungsklage und das Verbot der Popularklage', in: Schulze/Zimmermann, *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geint*, Baden-Baden: Nomos 2014.

Tjong Tjin Tai, TCR 2008, p. 1-7

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'De ambivalente regeling van de schadestaatprocedure', *Tijdschrift voor civiele rechtspleging* 2008, afl. 1, p. 1-7.

Tjong Tjin Tai 2012

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *De schadestaatprocedure*, Deventer: Kluwer 2012.

Uijttenbroek e.a., WPNR 2008, p. 779.

E.M. Uijttenbroek e.a., 'Excuses in het privaatrecht', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2008, afl. 6772, p. 779.

Veegens 1972

D.J. Veegens, *Het gezag van gewijsde*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1972.

Vriesendorp 1970

J.J. Vriesendorp, *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden*, Zwolle: Tjeenk Willink 1970.

Wach 1889

Adolf Wach, *Feststellungsanspruch: ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch*, Leipzig: Duncker & Humblot 1889, p. 21.

Westenberg 1882

H.Th. Westenberg, *De zoogenaamde sententia declaratoria* (diss. Leiden), Leiden: P. Somerwil 1882.

Van der Wiel 2004

B.T.M. Van der Wiel, *De rechtsverhouding tussen procespartijen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2004.

Van der Wiel, WPNR 2005, p. 317

B.T.M. van der Wiel, 'Onrechtmatig procederen', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2005, afl. 6618, p. 317.

Van der Wiel, NJB 2011, 671

B.T.M. van der Wiel, 'Derdenwerking van rechterlijke uitspraken', *Nederlands Juristenblad* 2011, afl. 13, nr. 671.

Windscheid 1857

Bernhard Windscheid, *Die Actio. Abwehr gegen Dr. Theodor Muther*, Düsseldorf: J. Buddeus 1857.

Zamir/Woolf 2002

I. Zamir, *The declaratory judgement*, voortgezet door Lord Woolf en Jeremy Woolf, London: Sweet & Maxwell 2002.

Zöller/Bewerker 2009

Richard Zöller, *Zivilprozessordnung*, bewerkt door Reinhold Geimer, Keulen: Dr. Otto Smidt 2009.

Zonderland 1972

P. Zonderland, *Het kort geding: in het bijzonder tegen de overheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1972.

JURISPRUDENTIEREGISTER

(verwezen wordt naar de nummers)

<i>uitspraakdatum</i>	<i>vindplaats (en partijnamen)</i>	<i>Nummer</i>
-----------------------	------------------------------------	---------------

Hof van Justitie EG

9 december 2003	zaak C-116/02, NJ 2007, 151 (<i>Gasser/MISAT</i>)	13
25 oktober 2012	NJ 2013, 80 (<i>Fisher/Ritrama</i>)	13, 57, 60, 62

EHRM

7 juni 2011	NJ 2012/207 (<i>S.T.S./Nederland</i>)	38
-------------	-----------------------------------------	----

Hoge Raad

13 maart 1914	NJ 1914, 614	20
6 december 1918	NJ 1919, 137	20, 21
18 december 1931	NJ 1932, p. 769	68
15 december 1939	NJ 1940, 206 (<i>V.I.B. 39/Staat</i>)	21, 23, 24, 45
29 november 1940	NJ 1941, 420 (<i>Radicum/Philips</i>)	67
21 november 1941	NJ 1941, 425 (<i>Meyer/de Ruiter</i>)	37, 67
18 augustus 1944	NJ 1944/45, 598 (<i>Electriciteitsconcessie</i>)	45
14 februari 1947	NJ 1947, 155 (<i>Van der Meer/Lamberts</i>)	41
30 maart 1951	NJ 1952, 29 (<i>Dominee</i>)	1, 21, 23, 24, 34, 35, 36, 39, 45, 55, 76
15 november 1957	NJ 1958, 67 (<i>Baris/Riezenkamp</i>)	23
19 mei 1961	NJ 1961, 534 (<i>Lippinkhof/De Oude Zwolsche</i>)	36
11 maart 1966	NJ 1966, 330 (<i>De Nederlandse Antillen/EMZ</i>)	36
9 november 1973	NJ 1974, 91	63
2 april 1976	NJ 1977, 361 (<i>PISE/Ontvanger</i>)	41, 42
24 november 1978	NJ 1990, 88	34
22 januari 1982	NJ 1982, 456 (<i>Emmen/Verkooijen</i>)	57
11 maart 1983	NJ 1983, 585 (<i>Huurdersvereniging Koot</i>)	68

3 juni 1983	NJ 1984, 5 (<i>X/Gelderse Tramwegmaatschappij NV</i>)	49
16 november 1984	NJ 1985, 547 (<i>Ciba Geigy/Voorbraak</i>)	41
31 januari 1986	NJ 1987, 99	12, 40
15 mei 1987	NJ 1988, 164 (<i>Van Huffel/Van den Hoek</i>)	49
12 juni 1987	NJ 1988, 252 (<i>Eurag Shoes/Vosselman</i>)	36
11 december 1987	NJ 1988, 723	12
29 april 1988	NJ 1988, 984 (<i>CCRB/De Bruyn</i>)	40
28 oktober 1988	NJ 1989, 412 (<i>Bossers/Kennis</i>)	50
9 december 1988	NJ 1989, 397 (<i>Jewlal/Gaflac</i>)	3, 36, 37, 68
20 januari 1989	NJ 1989, 375 (<i>Nijs c.s./Ciba-Geigy</i>)	3, 55, 56, 58, 60, 62
15 december 1989	NJ 1990, 765 (<i>Dros/Rabobank</i>)	21
5 januari 1990	NJ 1990, 313 (<i>Voortman/Staat</i>)	40
19 januari 1990	NJ 1990, 814	68
7 december 1990	NJ 1990, 781 (<i>Paktank/BCT</i>)	21, 24
19 mei 1991	NJ 1991, 634 (<i>Lippinkhof & Boerriger/De Oude Zwolsche</i>)	21
3 januari 1992	NJ 1994, 627 (<i>U/Staat</i>)	38
18 september 1992	NJ 1992, 747 (<i>Keizer/Van Andel</i>)	49
22 januari 1993	NJ 1994, 734 (<i>Staat/Stichting Herwaardering Pensioenen NSB-Kamerleden</i>)	1, 24, 29, 30, 45
1 juli 1993	NJ 1994, 461 (<i>De Drie H.L.O's Westland/gemeente 's-Gravenhage</i>)	33
15 oktober 1993	NJ 1994, 8 (<i>Molukse kerkgenootschappen</i>)	34, 45
12 mei 1995	NJ 1995, 514 (<i>Stegehuis/Zoomer</i>)	70
16 februari 1996	NJ 1996, 376 (<i>Divi/BerkeI</i>)	55
7 juni 1996	NJ 1996, 583 (<i>ICNA/ALM</i>)	66
7 november 1997	NJ 1998, 268 (<i>Philips/VEB</i>)	71
27 februari 1998	NJ 1998, 511 (<i>Europlant/Minderhoud</i>)	65
27 februari 1998	NJ 1998, 674 (<i>Europeesche/Ohra</i>)	3, 36, 69
9 oktober 1998	NJ 199, 853 (<i>Jeffrey/Mbarka</i>)	24, 29, 70, 74
30 oktober 1998	NJ 1999, 83 (<i>Van Casteren c.s./Beemster c.s.</i>)	12
10 september 1999	NJ 1999, 735 (<i>SMW/Gemeente Wijchen</i>)	12
31 maart 2000	NJ 2000, 497 (<i>Klomp/De Nederlandse Spoorwegen</i>)	12, 42, 71
21 december 2001	NJ 2002, 145 (<i>Ossewaarde/Haanstra</i>)	51
21 december 2001	NJ 2002, 217 (<i>VJV/Staat</i>)	24, 63
27 september 2002	NJ 2002, 533	70
30 september 2005	JOL 2005, 228 (<i>ECC/CellOne</i>)	52
23 december 2005	NJ 2006, 32 (<i>Zwolsche Algemeene/Rijssemus</i>)	37
23 december 2005	NJ 2006, 289 (<i>Fortis Bank/Stichting Volendam</i>)	72
13 oktober 2006	RvdW 2006, 942 (<i>Vie d'Or</i>)	72
21 september 2007	NJ 2009, 50	79
28 november 2008	RvdW 2008, 1085 (<i>TNT/AXA</i>)	13

27 november 2009	RvdW 2009, 1403 (VEB/World Online)	72
18 december 2009	RvdW 2010, 29	13
19 maart 2010	NJ 2010, 172 (Chipshol/Staat)	3, 38
17 december 2010	NJ 2012, 58 (Lammers/Verhoeven)	51
20 mei 2011	NJ 2011, 241 (St. De Luwte/Verweerders)	40
24 juni 2011	NJ 2011, 390 (X/Stichting Bureau Jeugdzorg Haaglanden)	38
14 oktober 2011	NJ 2012, 110 (X/M.E. Beheer)	34
30 maart 2012	JBPr 2012, 42 (X/KSN)	49
20 april 2012	NJ 2012, 263 (A./De Bijenkorf)	40
12 oktober 2012	NJ 2012, 588 (Terra Nova/Shinn Fu)	50
22 februari 2013	NJ 2013, 501 (Stokke/H3)	26
12 april 2013	NJ 2013, 502 (Stokke/Fikszo)	28, 34, 55
17 mei 2013	RvdW 2013, 687	48
11 juli 2014	RvdW 2014, 954 (X/Rabobank)	34
17 oktober 2014	NJB 2014, 1911	38
27 maart 2015	ECLI:NL:HR:2015:760 (A16/X)	34, 39, 40, 51, 69, 73

Gerechtshoven

Hof Amsterdam

6 januari 1853	R. Bijbl. 1853, p. 1	16, 17
15 januari 1854	R. Bijbl. 1855, p. 209	15, 16, 17
8 maart 1855	W. 1655	16, 17
26 juni 1856	W. 1764	16, 17
14 september 1857	W. 1913	16, 17
5 november 1970	NJ 1971, 190	68

Hof Arnhem-Leeuwarden

24 juni 1927	W. 11724	21
8 maart 1933	NJ 1933, 1261	62
20 januari 1971	NJ 1971, 296	12
28 april 2009	NJF 2009, 335	1
25 augustus 2009	ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ6331	40, 51

Hof 's-Gravenhage

29 juni 1903	W. 7992	20
24 maart 1976	NJ 1977, 101	49
24 november 1989	NJ 1990, 619	12
22 mei 2008	ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5586	59, 60, 62
30 juni 2009	IER 2009, 77	26, 55
20 juli 2010	NJ 2012, 50	40

Hof 's-Hertogenbosch

20 maart 1917	NJ 1918, 151	20
25 april 2004	ECLI:GHSHE:2004:AQ5631	40
13 oktober 2010	ECLI:NL:RBSHE:2010:BO0946	31

Rechtbanken*Rb. Alkmaar*

26 februari 1931	NJ 1931, 1545	21
------------------	---------------	----

Rb. Almelo

14 augustus 2002	NJ 2002, 491	61
------------------	--------------	----

Rb. Amsterdam

14 maart 1894	W. 6540	16, 17
14 december 2004	NJF 2005, 27	61
8 december 2011	ECLI:NL:RBAMS:2011:BU7623	61

Rb. Arnhem

16 juli 2008	ECLI:RBARN:2008:BD8698, RN 2008, 83	52
1 december 2010	ECLI:NL:RBARN:2010:BO8135	1
11 juli 2012	ECLI:NL:RBARN:2012:BX4433	1

Rb. Breda

16 februari 1875	W. 3852	16, 17
19 maart 2014	ECLI:NL:RBZWB:2014:1960, RI 2014/87	30, 40

Rb. Dordrecht

12 mei 2010	ECLI:NL:HR:2014:2988	51
-------------	----------------------	----

Rb. 's-Gravenhage

3 april 1901	W. 7585	20
16 juli 2003	ECLI:NL:RBSCR:2003:BI6337	30
5 augustus 2004	NJ 2004, 597	61
16 januari 2013	ECLI:NL:RBDHA:2013:BY8487	60

Rb. Haarlem

6 december 1932	NJ 1934, blz. 757	67
13 januari 2011	ECLI:NL:RBHAA:2011:BP1780	61

Rb. Leeuwarden

4 februari 2009	ECLI:RBLEE:2009: BH2135	41
23 mei 2012	ECLI:RBLEE:2012:BX0096	52

Rb. Maastricht

8 maart 1855	<i>R. Bijbl.</i> 1856, p. 638	15
24 december 1857	<i>W.</i> 1945	16, 17

Rb. Middelburg

31 december 1981	<i>Nj</i> 1983, 145	12
------------------	---------------------	----

Rb. Rotterdam

26 juni 1973	<i>Nj</i> 1974, 11	12
8 februari 2006	ECLI:NL:RBROT:2006:AV3944	61
27 mei 2009	ECLI:NL:RBROT:2009:BI8664	13
6 oktober 2010	<i>NjF</i> 2010, 459	71
8 augustus 2012	ECLI:NL:RBROT:2012:BX4132	1

Rb. Utrecht

8 april 1891	<i>W.</i> 6027	17
--------------	----------------	----

Rb. Zutphen

9 juni 1864	<i>R. Bijbl.</i> 1865, p. 658	9
9 november 2011	ECLI:NL:RBZUT:2011:BU5802	33

Rb. Zwolle

17 oktober 2011	<i>JAR</i> 2002, 98	68
-----------------	---------------------	----

Overige instanties

Bundesgerichtshof

4 april 1952	<i>NjW</i> 1952, 740	58, 64
25 mei 1954	<i>NjW</i> 1954, 1323	56
15 oktober 1956	<i>NjW</i> 1957, 21	24
24 februari 1958	<i>NjW</i> 1958, 1293	26
8 februari 1965	<i>NjW</i> 1965, 693	47
13 juni 1966	<i>VerS</i> 1966, 875	31
17 oktober 1968	<i>NjW</i> 1969, 136	31
19 november 1968	<i>NjW</i> 1969, 211	53
1 juli 1974	<i>BB</i> 1974, 1184	57
12 december 1975	<i>NjW</i> 1976, 1095	46
22 januari 1987	<i>NjW</i> 1987, 2680	24
24 oktober 1978	<i>NjW</i> 1979, 269	26
30 maart 1983	<i>NjW</i> 1984, 1552	64
9 juni 1983	<i>NjW</i> 1984, 1118	58, 64, 65, 69
8 juli 1983	<i>NjW</i> 1984, 2950	32
4 april 1984	<i>NjW</i> 1984, 1754	54
10 juli 1986	<i>NjW</i> 1986, 3142	64
1 februari 1988	<i>NjW-RR</i> 1988, 749	54
14 mei 1990	<i>NjW</i> 1990, 2627	31

10 oktober 1991	NJW 1992, 436	54
20 november 1992	NJW 1993, 925	24
7 juli 1993	NJW 1993, 2684	47
17 juni 1994	NJW-RR 1994, 1272	48, 58
11 november 1994	NJW 1995, 967	47
22 maart 1995	NJW 1995, 2032	54
3 juni 1997	NJW 1997, 2320	65
28 september 1999	NJW 1999, 3774	65, 69
3 juli 2002	NJW-RR 2002, 1377	64
15 mei 2003	NJW 2003, 3274, 3275	64
21 januari 2004	NJW-RR 2004, 586	64
9 maart 2004	NJW-RR 2004, 883	65
4 mei 2006	NJW 2006, 2780	54, 58
28 september 2006	NJW 2007, 82, 83	48
14 december 2006	NJW 2007, 1588	65, 69
24 december 2006	NJW 2007, 1588	65
29 juni 2007	NJW 2007, 3204	58
11 november 2010	NJW 1995, 967	47
19 april 2000	NJW 2000, 2280	26
29 juni 2007	NJW 2007, 3204	26
2 juli 2007	NJW 2008, 69	48
25 februari 2010	NJW-RR 2010, 750	24
7 april 2011	GRUR 2011, 1117	54
12 juli 2011	GRUR 2011, 995	54
28 november 2011	NJW 2012, 751	56
13 juni 2012	GRUR 2012, 1273	54
<i>OLG Hamm</i>		
13 april 1993	NJW 1993, 3274	32
<i>Kammergericht Berlin</i>		
13 juli 2005	BeckRS 2005, 10793	64
<i>Schweizerischer Bundesgericht</i>		
18 november 1971	97 II 371	65
2 oktober 1973	99 II 1972	65
17 mei 1977	103 II 222	65
18 november 1988	114 II 255	65

TREFWOORDENREGISTER

(verwezen wordt naar de nummers. De cursief gedrukte nummers bevatten de uitvoerigste bespreking van het desbetreffende onderwerp)

absoluut recht	23, 26
actio ex lege diffamari	13, 14
afwijzend vonnis	10
Anspruch	13, 17, 18, 47, 53, 54, 57, 58
amtshalve toetsing	25, 33, 34
((on)voldoende) belang	19, 20, 22, 25, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 48, 52, 54, 58, 63, 64, 66, 74, 76, 79, 81
bewijslast	34
bijzondere omstandigheden	35, 36, 37, 39, 58, 73, 78
bindende eindbeslissing	71
cessie	31
collectieve actie	72, 73, 79, 81, 83
condemnatoir vonnis	1, 8, 10, 14, 17, 19
constitutief vonnis	8, 10, 19
declaratoir vonnis	1, 8, 9, 10, 14, 19, 20, 24, 36, 41, 42, 71
deelgeschil(procedure)	39, 70, 71, 79
dictum	9, 10, 41, 46, 47, 50, 71
dragende (voor)beslissingen	2, 47, 49, 50, 75
Drittverhältnisse	31
Duldungsklage (of –urteil)	60
dwangsom	60, 61, 68, 76
executoriale titel	24, 59
Feststellungsklage	2, 45, 47, 48, 53, 56, 58, 64, 65, 66, 69, 76
gedaagde	32
gefinancierde rechtsbijstand	52
gehengen en gedogen	60, 61, 63
gemengd vonnis	9
genoegdoening	38, 74, 80, 81
geschilbeslissing	2, 46, 47, 50, 51, 71, 75
Gestaltungsklage	45, 64

gezag van gewijsde	10, 29, 34, 41, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 64, 71, 72, 75
griffierecht	36, 70, 77, 79
historische school	17
immateriële behoeften	55, 74, 80
kracht van gewijsde	19, 22, 41, 45, 49, 71
kort geding	41, 42, 43, 61
Leistungsklage	1, 2, 45, 58, 64, 65
Lückenschliessfunktion	2, 64
mandament om actie te institueren	14
minnelijke regeling	36, 71, 72
natuurlijke eiser	57
natuurlijke gedaagde	57
negatieve verklaring voor recht	13, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 63
negative feststellungsklage	7, 13, 28, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59
negative Feststellungsklage	7, 13, 28, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59
niet-ontvankelijkheid	22, 24, 25, 27, 30, 39, 40, 68
objectieve omvang (van het gezag van gewijsde)	46
onmiddellijk betrokken(e) perso(o)n(en)	12, 22, 29, 30, 31, 32, 33, 34
ontvankelijkheid(scriteria)	20, 21, 22, 24, 48, 52, 73
openbare orde	25, 33, 34
positieve verklaring voor recht	6, 53, 55, 56, 57, 58, 64
precedentfunctie	72
procedeerverbod	61
proceseconomisch voordeel	36, 69, 70, 79, 81
proceskosten(veroordeling)	20, 34, 52, 65, 75
(proces)partij(en)	29, 30, 31, 32, 58
torpedo	13, 57
Rechtslückenfunktion	58
Rechtsschutzanspruchslehre	18, 19
Rechtsverhältnis	17, 24, 47
rechtsverhouding	1, 2, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 36, 41, 42, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 56, 58, 64, 71
rechtsvordering	1, 11, 12, 15, 17, 21, 22, 34, 35, 56, 64, 67, 72
schadestaatprocedure	37, 39, 64, 66, 67, 68, 70, 77
schadevergoeding nader op te maken bij staat	37, 39, 52, 67, 68, 70, 77
stuiting van de verjaring	67, 68
subjectief recht	11, 17, 18, 56
Teilklage	70
Teilsachenentscheidung	70
tenuitvoerlegging	1, 67, 68
Unterlassungsklage	59, 60
verbod(sactie of vordering)	13, 20, 23, 24, 25, 41, 42, 43, 45, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 67, 68, 73

veroordeling tot prestatie	1, 2, 3, 4, 5, 6, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 50, 51, 52, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 75, 78, 79
verzoekschriftprocedure	12, 43, 71
voorlopige (of onmiddellijke) voorziening	41, 42, 61
voorlopig deskundigenbericht	67, 68, 77, 78
voorlopig getuigenverhoor	38, 67, 68, 77, 78
vorderingsrecht	11
Wet deelgeschilprocedure	39, 70, 71, 79
zuiver declaratoir vonnis	9, 10
Zwischenfeststellungsklage	47, 48, 64, 75

In art. 3:302 BW is de mogelijkheid opgenomen om een verklaring voor recht te vorderen. Toewijzing van die vordering leidt ertoe dat de rechtsverhouding tussen partijen wordt vastgesteld. Dat gebeurt ook als een vordering die strekt tot veroordeling tot een prestatie wordt toegewezen. Een verschil tussen beide is dat een veroordeling tot prestatie vatbaar is voor tenuitvoerlegging en een verklaring voor recht niet. Aangezien de rechtsverhouding in beide gevallen wordt vastgesteld, lijkt het niet zinvol om naast een veroordeling tot prestatie een verklaring voor recht te vorderen. Toch blijkt de verklaring voor recht vaak in combinatie met een veroordeling tot prestatie te worden gevorderd. Zouden partijen met de verklaring voor recht dan toch iets anders bewerkstelligen dan met de veroordeling tot prestatie? Op die vraag wordt in dit boek antwoord gegeven. Daarnaast komt in dit boek aan de orde wanneer een partij mag volstaan met het vorderen van een verklaring voor recht. En wanneer een partij is aangewezen op een verklaring voor recht omdat geen veroordeling tot prestatie kan worden gevorderd. Het antwoord op die vragen is wetenschappelijk relevant en zeer van belang voor de praktijkjurist met een civiele procespraktijk. Onduidelijkheid over de vraag wanneer het zinvol (of juist zinloos) is om een verklaring voor recht te vorderen, kan ertoe leiden dat een partij onnodig een verklaring voor recht vordert of de vordering instelt terwijl er een beter alternatief voor handen was.

De verklaring voor recht heeft in de Nederlandse literatuur nauwelijks aandacht gehad. De wetgever heeft evenmin veel aandacht besteed aan de verklaring voor recht. De toelichting op art. 3:302 en 3:303 BW beslaat gezamenlijk één pagina. Regels over de toepassing van art. 3:302 en 3:303 BW zijn vooral te herleiden uit arresten van de Hoge Raad. In dit boek wordt dan ook veel rechtspraak van de Hoge Raad besproken. Daarnaast komt regelmatig het Duitse recht aan de orde. Het Duitse recht is relevant omdat het erop lijkt dat de wetgever zich bij de codificatie van de verklaring voor recht in art. 3:302 BW heeft laten inspireren door de Duitse *Feststellungsklage* ex § 256 ZPO.

www.wolterskluwer.nl



verkrijgbaar als e-book
www.kluwer.nl/ebooks



Wolters Kluwer
When you have to be right